

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA Nº 028-2020

A LAS CATORCE HORAS DEL 3 DE ABRIL DEL 2020

SAN JOSÉ, COSTA RICA

SESIÓN EXTRAORDINARIA 028-2020
3 de abril del 2020

Acta número veintiocho, correspondiente a la sesión extraordinaria celebrada por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en forma remota, con la utilización de la herramienta Microsoft Teams, en acatamiento a la Directriz 073-S-MTSS, del 09 de marzo del 2020, emitida por el Presidente de la República, el Ministro de Salud y la Ministra de Trabajo y Seguridad Social, dirigida a la Administración Pública Centralizada y Descentralizada, sobre las medidas de atención y coordinación interinstitucional ante la alerta sanitaria por Covid-19. En la misma se instruye a todas las instancias ministeriales y se insta a las instituciones de la Administración Pública Descentralizada, a implementar temporalmente y en la medida de lo posible durante toda la jornada semanal, la modalidad de teletrabajo, como medida complementaria y necesaria ante la alerta de coronavirus. A las catorce horas del tres de abril del 2020. Presidida por Federico Chacón Loaiza, con la participación de los señores Hannia Vega Barrantes y Gilbert Camacho Mora, Miembros Propietarios y Walther Herrera Cantillo, Miembro Suplente, quien participa como oyente, dado que el Consejo se encuentra integrado en su totalidad.

Participan los funcionarios Luis Alberto Cascante Alvarado, Secretario del Consejo, Mercedes Valle Pacheco, Ivannia Morales Chaves, Rose Mary Serrano Gómez, Jorge Brealey Zamora, Natalia Salazar Obando y Allan Cambroner Arce, Asesores del Consejo.

ARTÍCULO 1**PROPUESTAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE MERCADOS**

- 1.1. ***Informe sobre medida cautelar solicitada por JUAN FELIPE MARTINEZ CHACÓN contra la empresa CABLETICA S. A.***
- 1.2. ***Informe sobre medida cautelar solicitada por JUAN FELIPE MARTINEZ CHACÓN contra la empresa EJECUTIVOS DEL BUDIN.***

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

Como antecedentes de estos temas, señala la Presidencia que en la sesión 027-2020, celebrada el 2 de abril del 2020, el Consejo conoció y discutió el contenido de los oficios 2330-SUTEL-DGM-2020 y 2409-SUTEL-DGM-2020, del 18 y 19 de marzo del 2020, respectivamente, a través de los cuales la Dirección General de Mercados traslada los resultados del análisis técnico efectuado a las solicitudes de medida cautelar presentada por Juan Felipe Martínez Chacón contra las empresas Cabletica, S. A., y Ejecutivos del Budín, S. A.

Explica el señor Herrera Cantillo que mediante el acuerdo 012-027-2020, el Consejo decidió continuar analizando estos informes en la presente sesión extraordinaria, producto de ello, los funcionarios Juan Carlos Ovares Chacón, Abogado de la Dirección General de Mercados y Jorge Brealey Zamora, Asesor Jurídico del Consejo, analizaron el caso y coincidieron en que ambas solicitudes de medida cautelar resultan ser prematuras al momento de ser presentadas, por no contar con suficientes elementos que demuestren la viabilidad de acoger las mismas; asimismo, de las pruebas y manifestaciones aportadas por el denunciante, no es procedente otorgar las medidas cautelares, en virtud de que no se logra constatar el cumplimiento de los presupuestos necesarios para otorgarlas, en el entendido que las denuncias que se aportan no permiten dilucidar que la empresa Ejecutivos del Budín S. A. se encuentre efectivamente ofreciendo servicios de telecomunicaciones a usuarios finales en la zona, en primer lugar. Por otra parte,

SESIÓN EXTRAORDINARIA 028-2020
3 de abril del 2020

no es claro que esta empresa utilice o tenga contratados los servicios de Cabletica, S. A., para realizar dicha actividad, si así fuera del caso.

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

La Presidencia consulta a los señores Miembros de Consejo si desean referirse al tema.

La señora Vega Barrantes señala que siendo que se resolvieron las diferencias jurídicas pactadas en la sesión 027-2020, le complace la ruta intermedia que se escogió.

Por su parte el señor Camacho Mora manifiesta su agrado ante el acuerdo de criterios entre la Dirección General de Mercados y la Asesoría Jurídica del Consejo.

El señor Herrera Cantillo hace ver al Consejo la conveniencia de atender estos temas a la brevedad, por lo que recomienda adoptar los acuerdos correspondientes con carácter de firmes, de conformidad con lo que establece el numeral 2 del artículo 56 de la Ley General de la Administración Pública.

La Presidencia somete a votación la propuesta de acuerdo que se tiene a la vista, y con base en el contenido de los oficios 2330-SUTEL-DGM-2020, 2409-SUTEL-DGM-2020 y la explicación brindada por el funcionario Herrera Cantillo, los Miembros del Consejo resuelven por unanimidad:

ACUERDO 001-028-2020

1. Dar por recibido los oficios 2330-SUTEL-DGM-2020, 2409-SUTEL-DGM-2020, del 18 y 19 de marzo del 2020, respectivamente, con los cuales la Dirección General de Mercados traslada los resultados del análisis técnico a las solicitudes de medidas cautelares presentada por Juan Felipe Martínez Chacón contra las empresas Cabletica, S. A. y Ejecutivos del Budín, S. A.
2. Emitir las siguientes resoluciones:

RCS-095-2020

“SE RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA POR JUAN FELIPE MARTINEZ CHACÓN CONTRA LA EMPRESA CABLETICA S.A. (CABLETICA)”

EXPEDIENTE GCO-DGM-DPI-01843-2019

RESULTANDO

1. Que el 12 de diciembre del 2019, mediante el documento con numero de ingreso NI-15500-2019, el señor JUAN FELIPE MARTÍNEZ CHACÓN (en adelante DENUNCIANTE), presenta denuncia contra la empresa EJECUTIVOS DEL BUDIN S.A., indicando en lo que interesa, lo siguiente:

“(…)

6- La empresa , Ejecutivos del Budín S.A. cédula jurídica 3-101-288693, aprovechando de su torre hace uso indebido de las frecuencias de forma deliberada, sin control, y de forma desproporcional, pues la radiación de sus antenas las colocan al máximo, lo cual por estar en una zona que ambientalmente esta impactada pero que no deja de ser frágil; -su radiación afecta gravemente el radar de orientación y vuelo de la avifauna, además de mamíferos como murciélagos, insectos, seres humanos entre otros. Siendo esto una violación al artículo 500 de nuestra Constitución Política, Ley de Biodiversidad, Ley de Vida Silvestre, entre otra Legislación

SESIÓN EXTRAORDINARIA 028-2020
3 de abril del 2020

7- La empresa se encuentra vendiendo el servicio de internet- inalámbrico de forma ilegal en todo Ojochal y la comunidad de Chontales o San Carlos sin ejecutar pago alguno por concepto de el canon de regulación a la SUTEL, esto debido a que no cuenta con el respectivo título habilitante, lo cual la misma Ley General de Telecomunicaciones considera esto como una falta -- gravísima a la misma Ley y al ordenamiento jurídico costarricense.

8- La empresa Ejecutivos del Budín S.A. cédula jurídica 3-101-288693, más otra empresa oculta a la luz pública, con quienes trabajan en estas ilícitas actividades, no pueden decir que es una red con fines privado pues posee toda una infraestructura de distribución de red inalámbrica como por ejemplo; La torre Uno está en las siguientes coordenadas, Latitud/Longitud, 9.076616,- -83.6566150, .076616;-83.6566150, La torre dos está en las siguientes coordenadas, Latitud/Longitud, 9.091556, -83.652944. La torre tres está en las siguientes coordenadas, Latitud/Longitud, 9. 1043810, -83.6585770. La torre cuatro está en las siguientes coordenadas, Latitud/Longitud, 9.0869790, -83.6288520. La torre cinco está en las siguientes coordenadas, Latitud/Longitud, 9.0873070, -83.6295520.
(...)"

2. Que a razón de la denuncia interpuesta por el DENUNCIANTE, solicita se dicte la siguiente medida cautelar:

"(...)

3- Se determine MEDIDA CAUTELAR EN CONTRA de la empresa Ejecutivos del Budín S.A. cédula jurídica 3-101-288693, para que responda ante la SUTEL y se le notifique de forma inmediata a la empresa ANTES CITADA que está realizando la venta de servicios ilegales y por lo cual se le SOLICITE desconexión y desinstalación de los equipos y de la misma antena donde están instalados dichos equipos; ya que se está realizando la venta de los servicios clandestina e ilegales.

4- Que SE DICTE MEDIDA CUATELAR EN CONTRA de la empresa del Budín S.A. cédula jurídica 3-101-288693, para que ella o la empresa que está realizando la venta de los servicios ilegales desinstale la antena de 33 metros de alto por no cumplir con los parámetros mínimos ocupacional para los mismos operadores de dicho a red, y de estabilización, por ATENTAR GRAVEMENTE en contra de la salud e integridad de la seguridad humana tanto al tránsito vehicular y peatonal que transita por la carretera costanera sur y por el tránsito vehicular que ingresa y sale por la calle Cantonal que da una de los principales ingresos a la comunidad de Ojochal.

(...)

8- Que SE DICTE MEDIDA CUATELAR EN CONTRA de la empresa Ejecutivos del Budín S.A. cédula jurídica 3-101-288693, para el embargo o inmovilización mediante anotaciones respectivas ante el Registro Público de la propiedad con número de plano catastrado P-1895561-2016, número de finca (217087 del Folio Real), para evitar el traspaso de la propiedad para evadir responsabilidad civil y administrativa por prestarse para el desarrollo de una actividad clandestina sin estar a derecho antes.

(...)

3. Que mediante el oficio N°02330-SUTEL-DGM-2020 del 18 de marzo de 2020, la Dirección General de Mercados rinde informe sobre la solicitud de medida cautelar solicitada por JUAN FELIPE MARTÍNEZ CHACÓN en relación con la desconexión de los servicios de telecomunicaciones de la empresa CABLETICA, S.A.

A los anteriores antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes,

CONSIDERANDO

SOBRE LA COMPETENCIA DE LA SUTEL PARA CONOCER SOLICITUDES DE MEDIDAS CAUTELARES Y LOS REQUISITOS PARA LA ADOPCIÓN DE ESTAS

- I. La Ley General de Telecomunicaciones (en adelante LGT), Ley N° 8642, define en su artículo 66 que: "durante el procedimiento, la Sutel podrá imponer las medidas cautelares necesarias para asegurar el resultado de un procedimiento sancionatorio o evitar que se pueda comprometer la actividad prestada,

SESIÓN EXTRAORDINARIA 028-2020
3 de abril del 2020

así como la integridad de instalaciones, redes, equipos y aparatos. Cuando tenga indicios claros acerca de la operación ilegítima de redes o prestación ilegítima de servicios de telecomunicaciones, la Sutel podrá imponer como medida cautelar el cierre de establecimientos, la clausura de instalaciones o la remoción de cualquier equipo o instrumento. Para ejecutar estas medidas se dispondrá del auxilio de la Fuerza Pública. La Sutel mediante resolución fundada y previa audiencia a los interesados, debe resolver si confirma, modifica o revoca la medida adoptada en un plazo máximo de dos meses, contado a partir del inicio del procedimiento”.

- II. El artículo 33 inciso 29) del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus Órganos Desconcentrados (RIOF), dispone que le corresponde al Consejo de la SUTEL *“Imponer, modificar, confirmar y revocar las medidas cautelares necesarias para asegurar el resultado de un procedimiento administrativo sancionatorio o evitar que se pueda comprometer la actividad prestada, así como la integridad de instalaciones, redes, equipos y aparatos, de conformidad con lo señalado en el artículo 66 de la Ley N° 8642”.*
- III. Aunado a la anterior normativa específica del marco jurídico de las telecomunicaciones, hay que tener en consideración lo que dispone el ordenamiento jurídico en su totalidad. La Procuraduría General de la República en el Manual de Procedimiento Administrativo señala que la Ley General de la Administración Pública, otorga el sustento legal a este tipo de medidas en los artículos 14 inciso 2 y 146, que indican:

“Artículo 14.- 1.- Los principios generales de derecho podrán autorizar implícitamente los actos de la Administración Pública necesarios para el mejor desarrollo de las relaciones especiales creadas entre ella y los particulares por virtud de actos o contratos administrativos de duración. 2.- Las limitaciones y las sanciones disciplinarias, en este caso, podrán alcanzar hasta la suspensión temporal de los derechos y bienes creados por la Administración dentro de la relación especial, pero no la negación ni la supresión de los mismos, ni de los otros propios del particular. 3.- El Juez tendrá contralor de legalidad sobre los actos de la Administración dentro de este tipo de relaciones.”

“Artículo 146.- 1. La Administración tendrá potestad de ejecutar por sí, sin recurrir a los Tribunales, los actos administrativos eficaces, válidos o anulables, aún contra la voluntad o resistencia del obligado, sujeta a la responsabilidad que pudiera resultar. 2. El empleo de los medios de ejecución administrativa se hará sin perjuicio de las otras responsabilidades en que incurra el administrado por su rebeldía. 3. No procederá la ejecución administrativa de los actos ineficaces o absolutamente nulos y la misma, de darse, producirá responsabilidad penal del servidor que la haya ordenado, sin perjuicio de las otras resultantes. 4. La ejecución en estas circunstancias se reputará como abuso de poder.”

- IV. Asimismo, continúa mencionando que *“La medida cautelar supone una necesidad y, consecuentemente, un fin. En el caso concreto de la Administración, y dentro de lo que es el tema de este Manual, tendríamos que precisar que el fin que persigue el procedimiento administrativo lo es la búsqueda de la verdad real, y si para alcanzar tal objetivo se requiere modificar, temporalmente, alguna o algunas situaciones jurídicas de las partes de aquel procedimiento, ello se revela como una necesidad atinente al fin. Pero, a fin de evitar que se convierta en una medida de sanción anticipada, o que no sea, en la realidad, una decisión que tienda efectivamente a resguardar el objeto del procedimiento, se le reviste de una serie de requisitos que obligan a la Administración al momento de su adopción.”* (Costa Rica Procuraduría General de la República. Manual de Procedimiento Administrativo. San José, CR (2006) p. 117-118.)
- V. En esa línea ha señalado la Sala Constitucional lo siguiente:

“...Las medidas asegurativas o cautelares, según la más calificada doctrina, surgen en el proceso como una necesidad que permita garantizar una tutela jurisdiccional efectiva y por ello se pueden conceptuar como “un conjunto de potestades procesales del juez –sea justicia jurisdiccional o administrativa– para resolver antes del fallo, con el específico fin de conservar las condiciones reales indispensables para la emisión y ejecución del acto final”. (Sentencia N° 7190-94 de las 15:24 hrs. del 6 de diciembre de 1994, criterio reiterado en el Voto N° 3929-95 de las 15:24 hrs. del 18 de julio de 1995).

SESIÓN EXTRAORDINARIA 028-2020
3 de abril del 2020

VI. De igual manera la misma Sala ha señalado que se deben cumplir con los siguientes presupuestos:

"Ahora bien, la posibilidad que tienen las administraciones públicas para adoptar las medidas cautelares está subordinada a la concurrencia de los presupuestos y requisitos propios de las mismas. Dentro de las características de toda medida precautoria figuran la instrumentalidad y provisionalidad, lo primero significa que es accesoria respecto del procedimiento principal y lo segundo que tiene una eficacia limitada o rebuc sic stantibus, esto es, se extingue cuando se dicta el acto final. Otra característica es la urgencia que permite, en ocasiones especiales e intensas, la derogación de las reglas generales del proceso. Finalmente, se tiene la cognición sumaria o summaria cognitio, que parte de la verosimilitud de los hechos y no de su determinación absoluta y completa, lo que presupone la verificación por parte del órgano administrativo del periculum in mora y del fumus boni iuris. (Sala Constitucional, Resolución N° 10290-2004 de las 16:59 horas del 21 de setiembre del 2004).

VII. De tal manera que, al momento de valorar la procedencia de una medida cautelar, la Administración deberá considerar si se da el cumplimiento de los presupuestos previamente señalados: el *periculum in mora*, el *fumus bonis iuris*, la *ponderación de intereses en juego*, así como la provisionalidad y la instrumentalidad, características que se analizan a continuación.

a. Sobre la apariencia de buen derecho

El presupuesto de *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, se entienda como "...un juicio hipotético de probabilidad o verosimilitud acerca de la existencia de la situación jurídica sustancial que invoca la parte promovente y que aparentemente la legítima o del éxito eventual de la pretensión en la sentencia de mérito –probabilidad de salir vencedor de la litis-, de modo que se traduce en una valoración "prima facie" del fondo del asunto (...) debe ponderar la consistencia, seriedad y fundamento de la pretensión deducida (...) La verificación de este presupuesto debe efectuarla (...) antes de conceder la medida cautelar, sin que tal juicio prejuzgue el fondo del asunto dada la cognición sumaria" (Jinesta Lobo, E. *Manual del Proceso Contencioso-Administrativo*. 1 ed. Editorial Jurídica Continental, San José, CR (2008) p. 91.)

b. Sobre el periculum in mora

En la doctrina nacional se ha definido el *periculum in mora* como aquel presupuesto para la adopción de una medida cautelar que "consiste en el temor razonable y objetivamente fundado de la parte actora de que la situación jurídica sustancial aducida resulta seriamente dañada o perjudicada de forma grave e irreparable durante el transcurso del tiempo necesario para dictar la sentencia principal. De lo anterior, resulta que el *periculum in mora* requiere la concurrencia de dos elementos: el daño inminente y la demora del proceso de cognición plena. Como se ve, el *periculum in mora* es peligro que amenaza a la situación jurídica sustancial aducida, en virtud de la lentitud de la tutela ordinaria. Debe corresponder a una situación de peligro actual, real y objetiva, determinada por las condiciones en las que se encuentra el administrado. El daño grave e inminente supone una probabilidad cercana, de ahí la urgencia con que debe ser adoptada la medida cautelar, pues de no ser así el daño temido deviene efectivo. En general, cualquier riesgo, que pueda suponer amenaza de ineficacia de la sentencia es, potencialmente, un posible peligro que la cautelar está llamada a conjurar" (Jinesta Lobo, E. *Manual del Proceso Contencioso-Administrativo*. 1 ed. Editorial Jurídica Continental, San José, CR (2008) p. 90.)

El peligro en la demora consiste en el peligro actual, real, objetivo, grave e inminente, que podría sufrir la solicitante durante el transcurso del tiempo necesario para dictar la sentencia principal.

c. Sobre la ponderación de los intereses

La doctrina ha admitido, por virtud de la cláusula supletoria general del artículo 229, p. 2°, LGAP la aplicación de las medidas cautelares previstas en el nuevo Código Procesal Contencioso Administrativo, en este sentido el artículo 22 del CPCA establece que además del *periculum in mora* deben ponderarse los intereses en juego o lo que se ha llamado la

SESIÓN EXTRAORDINARIA 028-2020
3 de abril del 2020

bilateralidad del periculum in mora, derivado del principio de proporcionalidad que exige al órgano decisor ponderar los diversos intereses involucrados al dictar la medida cautelar.

En esencia se trata de valorar comparativamente el interés del solicitante de la medida con el interés público y el de terceros, en donde la medida ha de denegarse cuando el perjuicio sufrido por la colectividad o terceros es cuantitativa y cualitativamente superior al experimentado por el solicitante en caso de que no se otorgue la medida.

d. Sobre la instrumentalidad y provisionalidad

Como se refirió líneas arriba, entre las características de la medida cautelar está su carácter instrumental y provisional, es decir, que la misma no resuelve sobre el fondo del asunto ni sustituye la resolución final del mismo. Al respecto la doctrina ha sido abundante al indicar que "(...) La tutela cautelar es provisional porque es instrumental (es decir, no es definitiva porque está en función de un proceso), pero, a la vez, al ser instrumental debe ser provisional (esto es, por estar en función de una resolución principal que la extinguirá, no puede tener un carácter definitivo). La medida cautelar está destinada a extinguirse cualquiera que sea el resultado del juicio principal (...)" (Font Serra, E. *Las medidas cautelares como manifestación de la justicia preventiva*. Ediciones Universidad de Navarra, España (1974) p.p. 144-145.)

Así lo ha señalado la Sala Constitucional en la resolución N° 13016-2003 de las 09:45 horas del 7 de noviembre de 2003 al indicar que la "medida cautelar tiene un carácter instrumental de la decisión final, lo que determina su subordinación al proceso principal; es decir, es provisional, su eficacia se agota al momento de dictarse la resolución final, cuyo dictado no puede extenderse irrazonablemente, so pena de convertirse en una sanción anticipada" (el resaltado es intencional).

- VIII. Queda claro entonces que la SUTEL debe ordenar las medidas cautelares adecuadas y necesarias para resguardar los derechos y el interés público, y para ello debe ponderar los intereses enfrentados entre quien solicita la medida la cautelar y los intereses de quien debe soportarlo, para evitar que se genere un daño más grave al ordenar una medida cautelar. Asimismo, no se debe dejar lado que entre las características de la medida cautelar está su carácter instrumental, es decir, que no resuelve sobre el fondo del asunto ni sustituye la resolución final del mismo, y su carácter provisional, es decir que la misma no debe perdurar definitivamente, sino que esta es temporal mientras se dicta el acto definitivo.

SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR EN EL CASO CONCRETO

- IX. Con respecto a la solicitud de medida cautelar, conviene extraer del informe de la Dirección General de Mercados rendido mediante 02330-SUTEL-DGM-2020 del 18 de marzo de 2020, el cual es acogido en su totalidad por este órgano decisor, de conformidad con lo siguiente:

"(...)
Una vez conocidos los presupuestos que se requieren para determinar la procedencia de una medida cautelar, se debe realizar el análisis de éstos a la luz del caso concreto, que aquí versa sobre la solicitud realizada por el DENUNCIANTE, contra el operador CABLETICA, S.A. (en adelante CABLETICA) de que: (...) le notifique a cable tica la desconexión de forma inmediata de los 4 o 5 servicios en un solo punto antes del poste donde está sangrada su fibra según su tabla número (0056) poste que está antes de su nodo en la entrada de Ojochal, Cantón de Osa, Provincia de Puntarenas, numero de poste 003417201001 donde está su nodo. Ya que la empresa Cable Tica tiene la obligación de velar por que tipo de actividades se realizan dentro de su red y velar por la no competencia desleal y cumplimiento del ordenamiento jurídico Costarricense."

Para este caso concreto, se debe recalcar que la solicitud de la medida cautelar, al momento de su solicitud resulta prematura, en vista que la Administración no ha realizado una investigación preliminar que permita conocer si existen suficientes elementos para poder conocer dicha solicitud. Siendo así, la solicitud de la medida cautelar solicitada por el denunciante deviene improcedente. Cabe aclarar que la medida es

SESIÓN EXTRAORDINARIA 028-2020
3 de abril del 2020

solicitada en una denuncia de una supuesta infracción y que por la naturaleza de la materia debe acatarse un debido proceso y la Administración deben actuar con sujeción con al menos la existencia de indicios suficiente de una posible comisión de infracción. La denuncia presenta una relación de hechos y apreciaciones del denunciante y sin que se realice la investigación preliminar (en caso de ser necesaria) o la apertura de un procedimiento sancionador, es prematuro el conocimiento de la solicitud tal cual es planteada por el denunciante.

No obstante lo anterior, se considera conveniente cuente con una explicación al denunciante sobre las razones por las cuales no se acoge la solicitud a pesar de la improcedencia señalada en el párrafo anterior, en este presente caso se solicita la "desconexión de forma inmediata de los 4 o 5 servicios en un solo punto antes del poste donde está sangrada su fibra según su tabla número (0056) poste que está antes de su nodo en la entrada de Ojochal, Cantón de Osa, Provincia de Puntarenas, numero de poste 003417201001 donde está su nodo", pues según indica el denunciante la empresa EJECUTIVOS DEL BUDIN S.A. utiliza estos servicios de CABLETICA para ofrecer servicios de telecomunicaciones sin contar con el debido título habilitante que le faculte, desde la perspectiva legal, a brindar el mismo a usuarios finales.

En este caso, aunque se proporciona cierta información relacionada con la identificación de la infraestructura y red de telecomunicaciones de CABLETICA, la denuncia no permite entrever clara y detalladamente que la empresa EJECUTIVOS DEL BUDIN S.A. utilice servicios contratados a este operador, para presuntamente ofrecer servicios de telecomunicaciones a terceros, de ahí que no resulta claro que el presupuesto de la apariencia de buen derecho se cumpla, al no aportarse suficientes indicios que comprueben lo denunciado, por lo que de un análisis a priori de la misma, no resulta claro que el derecho asista la petición del denunciante.

Asimismo, al analizar la solicitud desde la óptica del presupuesto del peligro en la demora, queda claro que acatar y otorgar una medida cautelar de esta índole, implicaría ordenar al operador CABLETICA la desconexión de servicios de telecomunicaciones sin tener certeza de cuáles y cuántos de éstos son utilizados para una presunta reventa ilegal de servicios de telecomunicaciones por parte de un tercero, lo que podría generar una instrucción imprecisa por parte del Órgano Regulador que ocasionaría consecuencias más gravosas, en relación con los derechos de los usuarios finales de CABLETICA en la zona indicada, creando mayor afectación el dictado de la misma, que el lapso que se dure en la tramitación del procedimiento principal, donde se puede constatar y conocer el fondo del asunto.

De manera que la solicitud de medida cautelar resulta ser prematura al momento de su solicitud al no contar con suficientes elementos que demuestren la viabilidad de acoger la misma, así mismo de la prueba y manifestaciones aportadas al expediente administrativo por parte del denunciante, no es procedente otorgar la medida cautelar en virtud de que no se logra constatar el cumplimiento de los presupuestos necesarios para otorgarla, en el entendido que la denuncia que se aporta no permite dilucidar que la empresa EJECUTIVOS DEL BUDIN S.A. se encuentre efectivamente ofreciendo servicios de telecomunicaciones a usuarios finales en la zona, en primer lugar. Por otra parte, no es claro que esta empresa utilice o tenga contratados los servicios de CABLETICA para realizar dicha actividad, si así fuera del caso.

De igual forma, al realizar un análisis de la ponderación de intereses es evidente que ordenar la suspensión, interrupción o desconexión de los servicios de telecomunicaciones que se brindan por parte del operador CABLETICA, devendría en una medida que en definitiva podría ser más dañina que beneficiosa al no tener claridad respecto a cuántos y cuáles servicios se requieren desconectar para detener la presunta práctica denunciada.

Por todo lo anterior, se debe concluir y recomendar que con base en lo expuesto anteriormente lo procedente es rechazar la medida cautelar solicitada por el señor JUAN FELIPE MARTINEZ CHACÓN, en el entendido que no se encuentran suficientes elementos que permitan demostrar la existencia de los presupuestos necesarios para el dictado de una medida cautelar, y a su vez al realizar la ponderación de intereses en juego con la presente petición, es evidente que acoger la medida solicitada podría generar un daño más gravoso que beneficioso en contra del operador CABLETICA y sus usuarios finales, en el marco de la presente denuncia.

SESIÓN EXTRAORDINARIA 028-2020
3 de abril del 2020

*Pese a lo anterior, se hace la acotación de que las medidas cautelares al tener un carácter puramente preventivo no prejuzgan acerca del fondo de los hechos denunciados. Asimismo, el Consejo de la SUTEL en cualquier momento podrá de oficio o a instancia de parte, considerar nuevamente la procedencia de la medida cautelar solicitada u otra.
(...)"*

- X. Que, de conformidad con los anteriores resultandos y considerandos, este Consejo, en uso de las competencias que tiene atribuidas para el ejercicio de sus funciones, toma el siguiente Acuerdo:

POR TANTO

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

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

PRIMERO: Acoger el informe 02330-SUTEL-DGM-2020 del 18 de marzo de 2020, de la Dirección General de Mercados.

SEGUNDO: Rechazar la solicitud de medida cautelar realizada por **JUAN FELIPE MARTINEZ CHACÓN**, para que: "(...) *le notifique a cable tica la desconexión de forma inmediata de los 4 o 5 servicios en un solo punto antes del poste donde está sangrada su fibra según su tabla número (0056) poste que está antes de su nodo en la entrada de Ojochal, Cantón de Osa, Provincia de Puntarenas, numero de poste 003417201001 donde está su nodo. Ya que la empresa Cable Tica tiene la obligación de velar por que tipo de actividades se realizan dentro de su red y velar por la no competencia desleal y cumplimiento del ordenamiento jurídico costarricense.*", por improcedente resultar prematura al momento de su solicitud y por no poder constatar ni demostrar prueba suficiente que demuestres que se cumplen con los presupuestos necesarios para el dictado de la Medida Cautelar.

Contra la presente resolución procede el recurso ordinario de revocatoria o reposición previsto en el artículo 343 de la Ley General de la Administración Pública en relación con el artículo 345.1 del mismo cuerpo normativo. El recurso se deberá presentar ante el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, a quien corresponde resolverlo, y deberá interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.

**ACUERDO FIRME
NOTIFÍQUESE**

ACUERDO 002-028-2020

RCS-096-2020

“SE RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA POR JUAN FELIPE MARTINEZ CHACÓN CONTRA LA EMPRESA EJECUTIVOS DEL BUDIN”

EXPEDIENTE GCO-DGM-DPI-01843-2019

RESULTANDO

SESIÓN EXTRAORDINARIA 028-2020
3 de abril del 2020

1. Que el 12 de diciembre del 2019, mediante el documento con numero de ingreso NI-15500-2019, el señor JUAN FELIPE MARTÍNEZ CHACÓN (en adelante DENUNCIANTE), presenta denuncia contra la empresa EJECUTIVOS DEL BUDÍN S.A., indicando en lo que interesa, lo siguiente:

"(...)

- 6- *La empresa , Ejecutivos del Budín S.A. cédula jurídica 3-101-288693, aprovechando de su torre hace uso indebido de las frecuencias de forma deliberada, sin control, y de forma desproporcional, pues la radiación de sus antenas las colocan al máximo, lo cual por estar en una zona que ambientalmente está impactada pero que no deja de ser frágil; -su radiación afecta gravemente el radar de orientación y vuelo de la avifauna, además de mamíferos como murciélagos, insectos, seres humanos entre otros. Siendo esto una violación al artículo 500 de nuestra Constitución Política, Ley de Biodiversidad, Ley de Vida Silvestre, entre otra Legislación*
- 7- *La empresa se encuentra vendiendo el servicio de internet- inalámbrico de forma ilegal en todo Ojochal y la comunidad de Chontales o San Carlos sin ejecutar pago alguno por concepto de el canon de regulación a la SUTEL, esto debido a que no cuenta con el respectivo título habilitante, lo cual la misma Ley General de Telecomunicaciones considera esto como una falta -- gravísima a la misma Ley y al ordenamiento jurídico costarricense.*
- 8- *La empresa Ejecutivos del Budín S.A. cédula jurídica 3-101-288693, más otra empresa oculta a la luz pública, con quienes trabajan en estas ilícitas actividades, no pueden decir que es una red con fines privado pues posee toda una infraestructura de distribución de red inalámbrica como por ejemplo; La torre Uno está en las siguientes coordenadas, Latitud/Longitud, 9.076616,- -83.6566150, .076616;- 83.6566150, La torre dos está en las siguientes coordenadas, Latitud/Longitud, 9.091556, -83.652944. La torre tres está en las siguientes coordenadas, Latitud/Longitud, 9. 1043810, -83.6585770. La torre cuatro está en las siguientes coordenadas, Latitud/Longitud, 9.0869790, -83.6288520. La torre cinco está en las siguientes coordenadas, Latitud/Longitud, 9.0873070, -83.6295520.*

"(...)"

2. Que a razón de la denuncia interpuesta por el DENUNCIANTE, solicita se dicte la siguiente medida cautelar:

"(...)

- 3- *Se determine MEDIDA CAUTELAR EN CONTRA de la empresa Ejecutivos del Budín S.A. cédula jurídica 3-101-288693, para que responda ante la SUTEL y se le notifique de forma inmediata a la empresa ANTES CITADA que está realizando la venta de servicios ilegales y por lo cual se le SOLICITE desconexión y desinstalación de los equipos y de la misma antena donde están instalados dichos equipos; ya que se está realizando la venta de los servicios clandestina e ilegales.*
- 4- *Que SE DICTE MEDIDA CAUTELAR EN CONTRA de la empresa del Budín S.A. cédula jurídica 3-101-288693, para que ella o la empresa que está realizando la venta de los servicios ilegales desinstale la antena de 33 metros de alto por no cumplir con los parámetros mínimos de seguridad ocupacional para los mismos operadores de dicho a red, y de estabilización, por ATENTAR GRAVEMENTE en contra de la salud e integridad de la seguridad humana tanto al tránsito vehicular y peatonal que transita por la carretera costanera sur y por el tránsito vehicular que ingresa y sale por la calle Cantonal que da una de los principales ingresos a la comunidad de Ojochal.*

"(...)

- 8- *Que SE DICTE MEDIDA CAUTELAR EN CONTRA de la empresa Ejecutivos del Budín S.A. cédula jurídica 3-101-288693, para el embargo o inmovilización mediante anotaciones respectivas ante el Registro Público de la propiedad con número de plano catastrado P-1895561-2016, número de finca (217087 del Folio Real), para evitar el traspaso de la propiedad para evadir responsabilidad civil y administrativa por prestarse para el desarrollo de una actividad clandestina sin estar a derecho antes.*

"(...)

3. Que mediante el oficio N°02409-SUTEL-DGM-2020 del 19 de marzo de 2020, la Dirección General de Mercados rinde informe sobre la solicitud de medida cautelar solicitada por JUAN FELIPE MARTÍNEZ CHACÓN.

SESIÓN EXTRAORDINARIA 028-2020
3 de abril del 2020

A los anteriores antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes,

CONSIDERANDO**SOBRE LA COMPETENCIA DE LA SUTEL PARA CONOCER SOLICITUDES DE MEDIDAS CAUTELARES Y LOS REQUISITOS PARA LA ADOPCIÓN DE LAS MISMAS**

- I. La Ley General de Telecomunicaciones (en adelante LGT), Ley N° 8642, define en su artículo 66 que: *"durante el procedimiento, la Sutel podrá imponer las medidas cautelares necesarias para asegurar el resultado de un procedimiento sancionatorio o evitar que se pueda comprometer la actividad prestada, así como la integridad de instalaciones, redes, equipos y aparatos. Cuando tenga indicios claros acerca de la operación ilegítima de redes o prestación ilegítima de servicios de telecomunicaciones, la Sutel podrá imponer como medida cautelar el cierre de establecimientos, la clausura de instalaciones o la remoción de cualquier equipo o instrumento. Para ejecutar estas medidas se dispondrá del auxilio de la Fuerza Pública. La Sutel mediante resolución fundada y previa audiencia a los interesados, debe resolver si confirma, modifica o revoca la medida adoptada en un plazo máximo de dos meses, contado a partir del inicio del procedimiento"*.
- II. El artículo 33 inciso 29) del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus Órganos Desconcentrados (RIOF), dispone que le corresponde al Consejo de la SUTEL *"Imponer, modificar, confirmar y revocar las medidas cautelares necesarias para asegurar el resultado de un procedimiento administrativo sancionatorio o evitar que se pueda comprometer la actividad prestada, así como la integridad de instalaciones, redes, equipos y aparatos, de conformidad con lo señalado en el artículo 66 de la Ley N° 8642"*.
- III. Aunado a la anterior normativa específica del marco jurídico de las telecomunicaciones, hay que tener en consideración lo que dispone el ordenamiento jurídico en su totalidad. La Procuraduría General de la República en el Manual de Procedimiento Administrativo señala que la Ley General de la Administración Pública, otorga el sustento legal a este tipo de medidas en los artículos 14 inciso 2 y 146, que indican:

"Artículo 14.- 1.- Los principios generales de derecho podrán autorizar implícitamente los actos de la Administración Pública necesarios para el mejor desarrollo de las relaciones especiales creadas entre ella y los particulares por virtud de actos o contratos administrativos de duración. 2.- Las limitaciones y las sanciones disciplinarias, en este caso, podrán alcanzar hasta la suspensión temporal de los derechos y bienes creados por la Administración dentro de la relación especial, pero no la negación ni la supresión de los mismos, ni de los otros propios del particular. 3.- El Juez tendrá contralor de legalidad sobre los actos de la Administración dentro de este tipo de relaciones."

"Artículo 146.- 1. La Administración tendrá potestad de ejecutar por sí, sin recurrir a los Tribunales, los actos administrativos eficaces, válidos o anulables, aún contra la voluntad o resistencia del obligado, sujeta a la responsabilidad que pudiera resultar. 2. El empleo de los medios de ejecución administrativa se hará sin perjuicio de las otras responsabilidades en que incurra el administrado por su rebeldía. 3. No procederá la ejecución administrativa de los actos ineficaces o absolutamente nulos y la misma, de darse, producirá responsabilidad penal del servidor que la haya ordenado, sin perjuicio de las otras resultantes. 4. La ejecución en estas circunstancias se reputará como abuso de poder."
- IV. Asimismo continúa mencionando que *"La medida cautelar supone una necesidad y, consecuentemente, un fin. En el caso concreto de la Administración, y dentro de lo que es el tema de este Manual, tendríamos que precisar que el fin que persigue el procedimiento administrativo lo es la búsqueda de la verdad real, y si para alcanzar tal objetivo se requiere modificar, temporalmente, alguna o algunas situaciones jurídicas de las partes de aquel procedimiento, ello se revela como una necesidad atinente al fin. Pero, a fin de evitar que se convierta en una medida de sanción anticipada, o que no sea, en la realidad, una decisión que tienda efectivamente a resguardar el objeto del procedimiento, se le reviste de una serie de requisitos que obligan a la Administración al momento de su adopción."* (Costa Rica Procuraduría General de la República. *Manual de Procedimiento Administrativo*. San José, CR (2006) p. 117-118.)

SESIÓN EXTRAORDINARIA 028-2020
3 de abril del 2020**V. En esa línea ha señalado la Sala Constitucional lo siguiente:**

"...Las medidas asegurativas o cautelares, según la más calificada doctrina, surgen en el proceso como una necesidad que permita garantizar una tutela jurisdiccional efectiva y por ello se pueden conceptualizar como "un conjunto de potestades procesales del juez –sea justicia jurisdiccional o administrativa– para resolver antes del fallo, con el específico fin de conservar las condiciones reales indispensables para la emisión y ejecución del acto final". (Sentencia N° 7190-94 de las 15:24 hrs. del 6 de diciembre de 1994, criterio reiterado en el Voto N° 3929-95 de las 15:24 hrs. del 18 de julio de 1995).

VI. De igual manera la misma Sala ha señalado que se deben cumplir con los siguientes presupuestos:

"Ahora bien, la posibilidad que tienen las administraciones públicas para adoptar las medidas cautelares está subordinada a la concurrencia de los presupuestos y requisitos propios de las mismas. Dentro de las características de toda medida precautoria figuran la instrumentalidad y provisionalidad, lo primero significa que es accesoria respecto del procedimiento principal y lo segundo que tiene una eficacia limitada o rebuc sic stantibus, esto es, se extingue cuando se dicta el acto final. Otra característica es la urgencia que permite, en ocasiones especiales e intensas, la derogación de las reglas generales del proceso. Finalmente, se tiene la cognición sumaria o summaria cognitio, que parte de la verosimilitud de los hechos y no de su determinación absoluta y completa, lo que presupone la verificación por parte del órgano administrativo del periculum in mora y del fumus boni iuris. (Sala Constitucional, Resolución N° 10290-2004 de las 16:59 horas del 21 de setiembre del 2004).

VII. De tal manera que, al momento de valorar la procedencia de una medida cautelar, la Administración deberá considerar si se da el cumplimiento de los presupuestos previamente señalados: el periculum in mora, el fumus bonis iuris, la ponderación de intereses en juego, así como la provisionalidad y la instrumentalidad, características que se analizan a continuación.**a. Sobre la apariencia de buen derecho**

El presupuesto de fumus boni iuris o apariencia de buen derecho, se entienda como "...un juicio hipotético de probabilidad o verosimilitud acerca de la existencia de la situación jurídica sustancial que invoca la parte promovente y que aparentemente la legítima o del éxito eventual de la pretensión en la sentencia de mérito –probabilidad de salir vencedor de la litis–, de modo que se traduce en una valoración "prima facie" del fondo del asunto (...) debe ponderar la consistencia, seriedad y fundamento de la pretensión deducida (...) La verificación de este presupuesto debe efectuarla (...) antes de conceder la medida cautelar, sin que tal juicio prejuzgue el fondo del asunto dada la cognición sumaria" (Jinesta Lobo, E. Manual del Proceso Contencioso–Administrativo. 1 ed. Editorial Jurídica Continental, San José, CR (2008) p. 91.)

b. Sobre el periculum in mora

En la doctrina nacional se ha definido el periculum in mora como aquel presupuesto para la adopción de una medida cautelar que "consiste en el temor razonable y objetivamente fundado de la parte actora de que la situación jurídica sustancial aducida resulta seriamente dañada o perjudicada de forma grave e irreparable durante el transcurso del tiempo necesario para dictar la sentencia principal. De lo anterior, resulta que el periculum in mora requiere la concurrencia de dos elementos: el daño inminente y la demora del proceso de cognición plena. Como se ve, el periculum in mora es peligro que amenaza a la situación jurídica sustancial aducida, en virtud de la lentitud de la tutela ordinaria. Debe corresponder a una situación de peligro actual, real y objetiva, determinada por las condiciones en las que se encuentra el administrado. El daño grave e inminente supone una probabilidad cercana, de ahí la urgencia con que debe ser adoptada la medida cautelar, pues de no ser así el daño temido deviene efectivo. En general, cualquier riesgo, que pueda suponer amenaza de ineficacia de la sentencia es, potencialmente, un posible peligro que la cautelar está llamada a conjurar" (Jinesta Lobo, E. Manual del Proceso Contencioso–Administrativo. 1 ed. Editorial Jurídica Continental, San José, CR (2008) p. 90.)

El peligro en la demora consiste en el peligro actual, real, objetivo, grave e inminente, que podría sufrir la solicitante durante el transcurso del tiempo necesario para dictar la sentencia principal.

SESIÓN EXTRAORDINARIA 028-2020
3 de abril del 2020**c. Sobre la ponderación de los intereses**

La doctrina ha admitido, por virtud de la cláusula supletoria general del artículo 229, p. 2º, LGAP la aplicación de las medidas cautelares previstas en el nuevo Código Procesal Contencioso Administrativo, en este sentido el artículo 22 del CPCA establece que además del periculum in mora deben ponderarse los intereses en juego o lo que se ha llamado la bilateralidad del periculum in mora, derivado del principio de proporcionalidad que exige al órgano decisor ponderar los diversos intereses involucrados al dictar la medida cautelar.

En esencia se trata de valorar comparativamente el interés del solicitante de la medida con el interés público y el de terceros, en donde la medida ha de denegarse cuando el perjuicio sufrido por la colectividad o terceros es cuantitativa y cualitativamente superior al experimentado por el solicitante en caso de que no se otorgue la medida.

d. Sobre la instrumentalidad y provisionalidad

Como se refirió líneas arriba, entre las características de la medida cautelar está su carácter instrumental y provisional, es decir, que la misma no resuelve sobre el fondo del asunto ni sustituye la resolución final del mismo. Al respecto la doctrina ha sido abundante al indicar que *"(...) La tutela cautelar es provisional porque es instrumental (es decir, no es definitiva porque está en función de un proceso), pero, a la vez, al ser instrumental debe ser provisional (esto es, por estar en función de una resolución principal que la extinguirá, no puede tener un carácter definitivo). La medida cautelar está destinada a extinguirse cualquiera que sea el resultado del juicio principal (...)"* (Font Serra, E. *Las medidas cautelares como manifestación de la justicia preventiva*. Ediciones Universidad de Navarra, España (1974) p.p. 144-145.)

Así lo ha señalado la Sala Constitucional en la resolución N° 13016-2003 de las 09:45 horas del 7 de noviembre de 2003 al indicar que la *"medida cautelar tiene un carácter instrumental de la decisión final, lo que determina su subordinación al proceso principal; es decir, es provisional, su eficacia se agota al momento de dictarse la resolución final, cuyo dictado no puede extenderse irrazonablemente, so pena de convertirse en una sanción anticipada"* (el resaltado es intencional).

- VIII. Queda claro entonces que la SUTEL debe ordenar las medidas cautelares adecuadas y necesarias para resguardar los derechos y el interés público, y para ello debe ponderar los intereses enfrentados entre quien solicita la medida la cautelar y los intereses de quien debe soportarlo, para evitar que se genere un daño más grave al ordenar una medida cautelar. Asimismo, no se debe dejar lado que entre las características de la medida cautelar está su carácter instrumental, es decir, que no resuelve sobre el fondo del asunto ni sustituye la resolución final del mismo, y su carácter provisional, es decir que la misma no debe perdurar definitivamente, sino que esta es temporal mientras se dicta el acto definitivo.

SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR EN EL CASO CONCRETO

- IX. Con respecto a la solicitud de medida cautelar, conviene extraer del informe de la Dirección General de Mercados rendido mediante oficio N°02409-SUTEL-DGM-2020 del 19 de marzo de 2020, el cual es acogido en su totalidad por este órgano decisor, de conformidad con lo siguiente:

"Una vez conocidos los presupuestos que se requieren para determinar la procedencia de una medida cautelar, se debe realizar el análisis de estos a la luz del caso concreto, que aquí versa sobre las solicitudes realizadas por el DENUNCIANTE, contra EJECUTIVOS DEL BUDIN S.A., de que: "(...) se solicite desconexión y desinstalación de los equipos y de la misma antena donde están instalados dichos equipos; ya que se está realizando la venta de los servicios clandestina e ilegales (...)" Asimismo se solicita que se dicte "(...) contra de la empresa del BudIn S.A. cédula jurídica 3-101-288693, para que ella o la empresa que está realizando la venta de los servicios ilegales desinstale la antena de 33 metros de alto por no cumplir con los parámetros mínimos de seguridad ocupacional para los mismos operadores de dicho a red, y de

SESIÓN EXTRAORDINARIA 028-2020
3 de abril del 2020

estabilización, por ATENTAR GRAVEMENTE en contra de la salud e integridad de la seguridad humana tanto al tránsito vehicular y peatonal que transita por la carretera costanera sur y por el tránsito vehicular que ingresa y sale por la calle Cantonal que da una de los principales ingresos a la comunidad de Ojochal (...), y finalmente se solicita cautelarmente "(...) el embargo o inmovilización mediante anotaciones respectivas ante el Registro Público de la propiedad con número de plano catastrado P-1895561-2016, número de finca (217087 del Folio Real), para evitar el traspaso de la propiedad para evadir responsabilidad civil y administrativa por prestarse para el desarrollo de una actividad clandestina sin estar a derecho antes."

Para este caso concreto, se debe recalcar que la solicitud de la medida cautelar, al momento de su solicitud resulta prematura, en vista que la Administración no ha realizado una investigación preliminar que permita conocer si existen suficientes elementos para poder conocer dicha solicitud. Siendo así, la solicitud de la medida cautelar solicitada por el denunciante deviene improcedente. Cabe aclarar que la medida es solicitada en una denuncia de una supuesta infracción y que por la naturaleza de la materia debe acatarse un debido proceso y la Administración deben actuar con sujeción con al menos la existencia de indicios suficiente de una posible comisión de infracción. La denuncia presenta una relación de hechos y apreciaciones del denunciante y sin que se realice la investigación preliminar (en caso de ser necesaria) o la apertura de un procedimiento sancionador, es prematuro el conocimiento de la solicitud tal cual es planteada por el denunciante.

No obstante lo anterior, se considera conveniente cuente con una explicación al denunciante sobre las razones por las cuales no se acoge la solicitud a pesar de la improcedencia señalada en el párrafo anterior, en este presente caso en cuanto a los primeros dos puntos se debe indicar que el solicitante requiere la "desconexión y desinstalación de los equipos y de la misma antena donde están instalados dichos equipos; ya que se está realizando la venta de los servicios clandestina e ilegales", pues según indica el denunciante la empresa EJECUTIVOS DEL BUDÍN S.A. está realizando la venta de servicios de telecomunicaciones sin contar con el debido título habilitante que le faculte, desde la perspectiva legal, a brindar el mismo a usuarios finales.

El punto dos de la petición de medida cautelar realizada por el DENUNCIANTE solicita que: se dicte contra "(...) la empresa del Budín S.A. cédula jurídica 3-101-288693, para que ella o la empresa que está realizando la venta de los servicios ilegales desinstale la antena de 33 metros (...)"

En este caso, aún y cuando esta Dirección General de Mercados pudo constatar que la empresa EJECUTIVOS DEL BUDÍN, S.A. cédula jurídica 3-101-288693, no se encuentra inscrita en el Registro Nacional de Telecomunicaciones como operador o proveedor de servicios de telecomunicaciones, la información aportada con la denuncia no permite entrever claramente que dicha empresa esté vendiendo servicios de telecomunicaciones, siendo que no resulta evidente que el presupuesto de la apariencia de buen derecho se cumpla, al no aportarse suficientes indicios que comprueben lo denunciado, por lo que de un análisis a priori de la misma, no resulta claro que el derecho asista la petición del denunciante. El señor Martínez Chacón indica que "ella o la empresa que está realizando la venta de los servicios ilegales desinstale la antena de 33 metros", con lo cual queda claro que el mismo denunciante no tiene certeza que en efecto sea la empresa denunciada quien está vendiendo los servicios de telecomunicaciones, ni tampoco se demuestra la presunta venta de servicios.

En este punto resulta importante aclarar que la adopción de las medidas cautelares ante esta sede administrativa deben tener, además del cumplimiento de los presupuestos, las características de instrumentalidad y provisionalidad, de manera tal que esta no puede sustituir el procedimiento principal, ni debe tomar medidas definitivas, pues la misma no puede entrar a realizar valoraciones sobre el fondo, ni puede tomar decisiones que sean definitivas, puesto que no debe la medida que se adopte perder ese carácter de provisional.

Indica el DENUNCIANTE que estas empresas hacen uso de infraestructuras que no cuentan con los parámetros mínimos de salud ocupacional. En este sentido se debe tener claro el rol que cumple esta Superintendencia en cuanto al tema de infraestructura, por lo que se debe recordar que el artículo 77 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos N°7593, establece que, "[...] la Sutel garantizará el derecho de los operadores al uso conjunto o compartido de las canalizaciones, los ductos, los postes, las torres, las estaciones y las demás instalaciones requeridas para la instalación y operación de las redes públicas de telecomunicaciones, así como para la provisión de los servicios de telecomunicaciones

SESIÓN EXTRAORDINARIA 028-2020
3 de abril del 2020

disponibles al público, además, la colocación de equipos. (...). La Sutel podrá intervenir, de oficio o a petición de parte, para resolver las diferencias o controversias que se presenten. El uso conjunto o compartido de estas instalaciones y la colocación, tendrán en cuenta condiciones de factibilidad económica y técnica; además, estará sujeto a un pago a favor del titular, el cual deberá considerar una utilidad en términos reales, no menor que la media de la industria nacional o internacional; en este último caso, con mercados comparables.", siendo que esta no tiene injerencia sobre la entrega de permisos o estudios de suelo o factibilidad técnica para el despliegue de la misma, en cuanto estas materias corresponden a diferentes entidades, quienes tienen la competencia legal para velar por el correcto despliegue y otorgamiento de permisos constructivos, como por ejemplo si lo son el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica, las respectivas Municipalidades y sus planes reguladores, y SETENA o MINAE por mencionar algunos.

De igual manera al analizar la solicitud desde la óptica del presupuesto del peligro en la demora, queda claro que acatar y otorgar una medida cautelar de esta índole, si verdaderamente se está o no haciendo una venta de servicios, podría resultar gravoso si la misma se utiliza para fines privados.

Ahora bien en relación con la tercera parte de la solicitud donde se solicita que se practique "(...)el embargo o inmovilización mediante anotaciones respectivas ante el Registro Público de la propiedad con número de plano catastrado P-1895561-2016, número de finca (217087 del Folio Real), para evitar el traspaso de la propiedad para evadir responsabilidad civil y administrativa por prestarse para el desarrollo de una actividad clandestina sin estar a derecho antes.", se debe señalar que no se aportan suficientes elementos que logren concluir a prima facie que la empresa EJECUTIVOS DEL BUDIN S.A., esté haciendo una venta ilegal de servicios. De igual manera para solventar posibles daños civiles se debe acudir a la vía jurisdiccional correspondiente.

De manera que, en el caso concreto, no es procedente otorgar la medida cautelar en virtud que la misma es prematura al momento de su solicitud al no contar con suficientes elementos que permitan la viabilidad de acoger la misma, así mismo de la prueba y manifestaciones aportadas al expediente administrativo por parte del denunciante no se logran constatar el cumplimiento de los presupuestos necesarios para otorgar la medida cautelar. Asimismo, no se aportan suficientes elementos para concluir que la empresa EJECUTIVOS DEL BUDIN S.A. esté efectivamente ofreciendo servicios de telecomunicaciones a usuarios finales en la zona.

De manera que para poder acoger las medidas que se buscan por medio de la solicitud, se deberá llevar a cabo el respectivo procedimiento que permita averiguar la verdad real de las cosas, razón por la que dictar o acoger lo solicitado desnaturaría la medida cautelar, en el tanto se perdería ese carácter de instrumental y provisional que debe tener.

Por todo lo anterior se debe concluir y recomendar que con base en lo expuesto anteriormente lo procedente es **rechazar la medida cautelar solicitada por el señor JUAN FELIPE MARTINEZ CHACÓN**, en el entendido que con base en los elementos aportados no se encuentran suficientes elementos que permitan demostrar la existencia de los presupuestos necesarios para el dictado de las medidas cautelares, y a su vez acoger las mismas conllevaría a una desnaturalización de las características que deben tener todas las medidas cautelares.

Pese a lo anterior, se hace la acotación de que las medidas cautelares al tener un carácter puramente preventivo no prejuzgan acerca del fondo de los hechos denunciados. Asimismo, el Consejo de la Sutel en cualquier momento podrá de oficio o a instancia de parte, considerar nuevamente la procedencia de la medida cautelar solicitada u otra.
(...)"

- X. Que, de conformidad con los anteriores resultandos y considerandos, este Consejo, en uso de las competencias que tiene atribuidas para el ejercicio de sus funciones, toma el correspondiente Acuerdo.

POR TANTO

SESIÓN EXTRAORDINARIA 028-2020
3 de abril del 2020

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

EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES
RESUELVE

PRIMERO: Acoger el informe 02409-SUTEL-DGM-2020 del 19 de marzo de 2020, de la Dirección General de Mercados.

SEGUNDO: Rechazar la solicitud de medida cautelar realizada por **JUAN FELIPE MARTINEZ CHACÓN**, para que: "*se solicite desconexión y desinstalación de los equipos y de la misma antena donde están instalados dichos equipos; ya que se está realizando la venta de los servicios clandestina e ilegales (...)*" Asimismo se solicita que se dicte "*(...) contra de la empresa del Budín S.A. cédula jurídica 3-101-288693, para que ella o la empresa que está realizando la venta de los servicios ilegales desinstale la antena de 33 metros de alto por no cumplir con los parámetros mínimos de seguridad ocupacional para los mismos operadores de dicho a red, y de estabilización, por ATENTAR GRAVEMENTE en contra de la salud e integridad de la seguridad humana tanto al tránsito vehicular y peatonal que transita por la carretera costanera sur y por el tránsito vehicular que ingresa y sale por la calle Cantonal que da una de los principales ingresos a la comunidad de Ojochal(...), y finalmente se solicita cautelarmente "(...) el embargo o inmovilización mediante anotaciones respectivas ante el Registro Público de la propiedad con número de plano catastrado P-1895561-2016, número de finca (217087 del Folio Real), para evitar el traspaso de la propiedad para evadir responsabilidad civil y administrativa por prestarse para el desarrollo de una actividad clandestina sin estar a derecho antes.*", por improcedente resultar prematura al momento de su solicitud y por no poder constatar ni demostrar prueba suficiente que demuestre que se cumplen con los presupuestos necesarios para el dictado de la Medida Cautelar.

Contra la presente resolución procede el recurso ordinario de revocatoria o reposición previsto en el artículo 343 de la Ley General de la Administración Pública en relación con el artículo 345.1 del mismo cuerpo normativo. El recurso se deberá presentar ante el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, a quien corresponde resolverlo, y deberá interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.

ACUERDO FIRME. NOTIFÍQUESE

ARTÍCULO 2**PROPUESTAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE OPERACIONES****2.1. Presentación de la propuesta de Canon 2021.**

Vía remota se incorporan los funcionarios Eduardo Arias Cabalceta, Lianette Medina Zamora y Ana Yanci Calvo Calvo.

Procede la Presidencia a introducir la presentación de la propuesta del canon 2021. Señala que desea verificar los plazos, pues para el canon de regulación sería el 15 abril, por si se extiende el análisis y la adjudicación.

El señor Eduardo Arias Cabalceta señala que el plazo para el canon es el miércoles 15 de abril y en cuanto a la contratación, todavía están con plazo suficiente para acatar lo que indica el reglamento de contratación administrativa, sin embargo, en este se ha hecho un poco rápido porque la única forma de poder cancelar

SESIÓN EXTRAORDINARIA 028-2020
3 de abril del 2020

la parte presupuestada para este año para la primera etapa del proyecto, sería adjudicándolo lo antes posible, porque el procedimiento debe ir a refrendo de la Contraloría General de la República, quien tiene 25 días para hacerlo, pero podría requerir otros datos y se extiende de esa manera el plazo.

El señor Federico Chacón Loaiza señala que este tema es importante presupuestariamente para también tener un análisis integral en conjunto con el canon, por lo que se podría conocer el lunes o martes de la próxima semana, que aun estarían a tiempo, a lo que el señor Arias Cabalceta indica que sí, porque está dentro de lo que se estableció.

La señora Vega Barrantes indica que ha solicitado a la Dirección General de Operaciones algunos documentos para el análisis, por lo que requirió al señor Secretario del Consejo que lo adicione al expediente y en particular, la información del oficio de la Contraloría General de la República de fecha 30 de marzo, así como el oficio de la Contraloría DFOE-IFR-0143.

El señor Eduardo Arias Cabalceta menciona que el tema de la propuesta del canon será expuesto por la funcionaria Ana Yanci Calvo Calvo, de la Unidad de Planificación, Presupuesto y Control Interno.

La funcionaria Calvo Calvo señala que esta es la presentación del canon de regulación para el año 2021, el cual tiene un monto total de ¢7.496 millones de colones, sin embargo, se están financiando otros egresos con otras fuentes de financiamiento, como el superávit acumulado 2019 de regulación por ¢990 millones de colones y rentas financieras por ¢340 millones de colones.

Agrega que si se compara el canon de regulación el ¢7.496 versus el que se estimó el año anterior, se tiene una variación de ¢166.000.750 colones de más.

Igualmente se aplicó el tema de la regla fiscal, lo cual se remitió hace unos días, se hace la tabla de equivalencia como tal, tanto por el clasificador por objeto del gasto, como por clasificación económica, dejando a favor ¢1.249 millones; sin embargo, faltan los costos directos de Fonatel, los cuales se incluyen en el inicial 2021 que se estaría realizando entre agosto y setiembre de este año, por lo tanto, se está cumpliendo con la regla fiscal por el momento.

Indica que se hizo el análisis de los lineamientos de los límites que el Consejo estableció y que aprobó, los cuales fueron presentados por la Unidad de Planificación, Presupuesto y Control Interno en días anteriores, cada uno de estos límites se analizaron conforme al dinero solicitado por cada centro funcional o por su partida.

Como muestra, no se supera el límite en la partida de remuneraciones ni en servicios, sin embargo, sí se supera en materiales y suministros en ¢6.2 millones de colones y en ¢179.6 millones de colones en la partida de bienes duraderos.

En el caso de los ¢224 millones, no se supera un límite porque no se estableció uno para la partida 6 de transferencias corrientes, este dinero está relacionado en su mayoría con la estimación que se realiza sobre el juicio a pagar a Credicard llamado indemnización y está financiado una parte, no en su totalidad, por rentas financieras.

Igualmente, se incluyen los parámetros de distribución del programa 1, Administración, que competen al centro funcional 100 Consejo y a Operaciones, entre las demás fuentes de financiamiento, un tipo de cambio de ¢610 colones con una estimación de inflación de un 4%, también aprobado por el Consejo previamente.

Existe una composición del superávit iniciando en diciembre del 2019 por ¢5.669 millones de colones, ¢2.679 millones ya fueron incluidos en el 2020, los cuales se estarían ejecutando en estos dos meses del

SESIÓN EXTRAORDINARIA 028-2020
3 de abril del 2020

año, además, se están incluyendo los gastos estimados por todas las áreas en el canon de regulación, en los proyectos POI por ¢1.678 millones de colones, en adición adquisición y mejoras de bienes duraderos por ¢105 millones de colones, por el momento no hay compromisos, porque esto se estima para el presupuesto 2021 y las contrataciones plurianuales tampoco ha sido necesario incluirlas en este momento, porque ya se está comprometiendo el dinero por el proyecto MP-02-2020, que sería el dinero que se va a utilizar desde el 2022 al 2025, por ¢862 millones.

Agrega que es necesario que se ajusten los egresos que se van a superar con superávit, debido a que ya con el compromiso de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), entre los ¢861 más los ¢173 millones, suman los ¢1.034 millones que se enviaron a la Asamblea Legislativa como un compromiso ya adquirido y por lo tanto financiado por superávit de regulación. Se tiene que bajar el superávit en ¢283.6 millones de colones para mostrar un 100% de superávit incorporado.

La decisión debe ser tomada por el Consejo, lo cual implicaría que este dinero subirá el monto de ¢166 millones, porque lo que no está financiado con superávit se debe hacer con canon de regulación.

La funcionaria Lianette Medina Zamora indica que este canon tiene 3 particularidades, se tiene que cumplir con el límite del gasto, por una parte, que ya se vio que por el momento se cumple; se tiene que cumplir por otra parte con el uso del superávit, que es lo que indica la Contraloría General de la República de no mantener superávit; se tiene que cumplir como punto tercero con la parte de los límites que asignan de cada dependencia.

Puede ser que en algunos casos se cubra el gasto corriente y efectivamente se mantiene dentro del límite, en el caso de los límites que habían fijado para que los recursos no incrementaran demasiado el canon este año, no se están cumpliendo, hay dos subpartidas que no están cumpliendo las de remuneraciones y servicios, pero hay dos que no lo están cumpliendo, materiales y suministros y bienes duraderos.

Dado lo anterior, si se quiere cumplir con lo que inicialmente se había dicho, habría que disminuir los costos ya registrados en este momento en un determinado monto, perfectamente el Consejo podría decir que no lo va a mantener, que después de las estimaciones se considera que el monto se va a despejar tal y como las dependencias lo están previendo.

Agrega que dentro de las sesiones de trabajo que han tenido, se han identificado varios costos, algunos aportes de la señora Hannia Vega Barrantes, el señor Eduardo Arias Cabalceta, que todavía podrían ser reducidos, entonces la funcionaria Ana Yanci Calvo Calvo pasó un comparativo de bienes y servicios para que facilite la toma de decisiones; entonces ahí se puede observar en la tabla comparativa cuáles son las subpartidas que se han incrementado respecto al planeado el 2020.

Básicamente es, se tiene un primer documento, pero aun así, los datos están dando que se debería rebajar un poco, si se quiere mantener el límite que tenían inicialmente previsto, que era rebajar el canon. Lo anterior lo comenta como resumen de la situación.

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

La señora Hannia Vega Barrantes indica que entiende el tema de planilla, pero su pregunta es porqué tomaron la consideración de mantenerlo hacia arriba, si ya había una instrucción respecto al límite, por lo que requiere conocer los elementos para incluirlo.

La funcionaria Medina Zamora señala que ellos no tomaron la decisión de mantenerlo hacia arriba, cada dependencia presentó sus resultados y la Unidad a su cargo integró la información, a pesar que se estaban pasando, hicieron una primera revisión con ellos y se bajó, porque eso estaba aún más alto y sin embargo las Direcciones llegaron hasta estos recursos que les está comentando ahora; quiere decir que

SESIÓN EXTRAORDINARIA 028-2020
3 de abril del 2020

prácticamente en algunos casos se pasan en mayor o menor grado y en la tabla se muestran, los que están en rojo son los que se disminuyen por Dirección y los que están en negrita son los que se están incrementando.

Indica que una de las principales partidas que en este momento tienen mayor costo, son los bienes duraderos que implica la parte de tecnología de información y los bienes intangibles que son licenciamientos, dentro de otras cosas. Sutel está reforzando el tema de tecnologías de la información desde hace años y viene poco a poco mejorando la plataforma de todos los servicios, lo cual en conjunto con la perspectiva de la Unidad de Tecnologías de Información es muy necesario, pero estaría siendo que bienes duraderos tengan un incremento.

Adicionalmente, se está haciendo un cambio de visión con Microsoft, pero eso es mejor que lo explique el funcionario Alexander Herrera Céspedes, porque ella no es experta, de pasar de licenciamientos, de una metodología de información a otra, lo cual podría tener una afectación, pero de todas las partidas, para ella la primera que hay que revisar es la de bienes duraderos y tomar una decisión en el caso de las tecnologías de información, si se va a mantener la estrategia de reforzamiento o si de alguna manera se pueda reducir a algo aún más, teniendo presente que el funcionario Herrera Céspedes redujo todo lo posible según su visión.

La funcionaria Ana Yanci Calvo Calvo agrega que otro tema importante es que esta subpartida de bienes duraderos la más importante es la 59903 bienes intangibles; este año tanto en el 2020 y los siguientes se presenta una diferencia respecto a los anteriores, porque hubo un cambio en la clasificación por objeto del gasto, antes las mejoras a los sistemas se registraban en la subpartida 10405, que corresponde a la partida 1 de servicios, sin embargo hubo un cambio, entonces se tuvieron que registrar todos esos ingresos a la 59903 bienes intangibles, por lo tanto, eso hace que la subpartida incremente por un tema de clasificación por objeto del gasto.

El señor Eduardo Arias Cabalceta señala que tal y como lo manifestó la funcionaria Medina Zamora, se ha hecho una revisión minuciosa de todas las incorporaciones que ha hecho el funcionario Herrera Céspedes y es un tema difícil de entender para los que no son informáticos y él trata de clarificar un poco del porque hay que hacer ciertas inversiones y el riesgo que esto puede conllevar a nivel de la seguridad informática, lo cual como se sabe que está muy avanzada, como por ejemplo, actualmente se está trabajando con todas las herramientas de teletrabajo y no se ha tenido problemas de seguridad informática y otros, es ahí donde él hace las aclaraciones.

Sin embargo, han estado promoviendo por recomendación de la señora Hannia Vega Barrantes, trasladar con el tiempo ciertas metas para no impactar el canon 2021 y así se ha hecho. El lunes se tendrá el último pulso con el funcionario Herrera Céspedes para determinar en qué se puede bajar, sin que haya advertencia de posibles consecuencias en el 2021 y 2022, en cuanto a seguridad informática.

La señora Hannia Vega Barrantes señala que tal y como conocen los Miembros del Consejo, pero quizás la Asesoría no, ella ha estado remitiendo propuestas y consultas a de la Dirección General de Operaciones para que analicen y cuando el señor Eduardo Arias Cabalceta señala que ella ha recomendado, indica que sus observaciones parten del informe que señaló antes de la Contraloría General de la República, mediante el cual esta pide tener la capacidad de identificar la ejecución del superávit y los rubros que Sutel ha tendido a acumular de superávit, entonces es en la línea de la Contraloría que ha tenido conversaciones con el grupo de la Dirección General de Operaciones, para que estos hagan el análisis técnico.

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

SESIÓN EXTRAORDINARIA 028-2020
3 de abril del 2020

La funcionaria Mercedes Valle Pacheco indica que la primera pregunta es justamente lo que se acaba de explicar, sobre cuáles son las necesidades identificadas en bienes duraderos que han hecho que se superen los límites de los lineamientos.

Pregunta porque los lineamientos son una línea de acción para el resto de la organización y lo que aparece en el consolidado en el Excel, son las necesidades que cada quien habla identificado.

Agrega que el señor Arias Cabalceta ha manifestado que las necesidades son en temas de tecnologías de información, temas propios de la seguridad informática y la accesibilidad remota a los sistemas y el otro factor que es la modificación en el clasificador del objeto del gasto, entonces hace falta ahondar un poco más en esto para entender, puede el Consejo tener un criterio más claro de que no es que no se acataron los lineamientos, es que hay ciertas circunstancias que pueden justificar esta situación, es ahondar un poco más, le parece que sí se ha hablado, pero no sabe si están sobre la mesa todos los elementos.

La otra pregunta es si queda algún porcentaje del superávit en aplicar, porque es justo lo que la Contraloría General de la República ha venido diciendo; Sutel tiene dos fuentes de financiamiento, está proponiendo lo que ocupa vía canon, pero también el superávit, entonces ellos han insistido mucho en aplicar el superávit y lo que no se cubra con esta fuente que existe se completa con la propuesta de canon.

El señor Federico Chacón Loaiza indica que del primer tema de lo que se ha estado hablando con el Alexander Herrera Céspedes, por lo que entendió al señor Eduardo Arias Cabalceta, es como un último esfuerzo para acomodarse y tener una segunda conversación puntual, para que les explique las necesidades y los riesgos y ver hasta donde se puede llegar con el tema del presupuesto.

El señor Arias Cabalceta indica que sí, en el momento que se convoque al funcionario Herrera Céspedes estará anuente.

El señor Gilbert Camacho Mora consulta que si ese dinero que se está utilizando es para software, computadores, cuál sería la necesidad, entiende que todas las computadoras están bajo un arrendamiento y no sabe si se han evaluado este tipo de asuntos.

El señor Arias Cabalceta indica que efectivamente, todo el equipo y computadores personales están bajo un contrato de arrendamiento que precisamente finaliza su plazo este año, entonces se entraría en una nueva negociación por medio de una licitación administrativa para adquirir nuevos equipos, el funcionario Herrera Céspedes está estableciendo un incremento en el costo, además, el peso más grande es del software antivirus y seguridad informática.

El análisis que están haciendo es en ciertos proyectos como interoperabilidad, para ver si se puede trasladar presupuesto para aplicar una parte en el 2021 y otra parte en el 2022, pero se basan en un esquema de arrendamiento para todo lo que es informática y hacia ahí irá evolucionando, hacia la nube y hacia arrendamientos.

Como bien lo señala la funcionaria Ana Yanci Calvo Calvo, por medio de la partida de servicios pasaron a bienes duraderos, por eso el incremento en un lado; también se está analizando el balance para ver qué puede volver a la partida de servicios.

La funcionaria Rose Mary Serrano Gómez señala que no conoce el detalle de bienes duraderos, hay un filtro de verificación o de validación de la calidad del gasto y puede ser que se pueda aplicar no sólo en la Unidad de Tecnologías de Información, sino en alguna otra de las Direcciones; le preocupa el incremento que se esté dando indistintamente que se haga dentro de los lineamientos o no, porque es el momento más inoportuno para hablar de gastos e incrementos y todo lo que se pueda ajustar le parece que sí es indispensable.

SESIÓN EXTRAORDINARIA 028-2020
3 de abril del 2020

El señor Federico Chacón Loaiza solicita que le expliquen por qué hablan de que se estaban pasando por la Unidad de Tecnologías de Información, pero también de la Dirección General de Calidad, a lo que la funcionaria Medina Zamora indica que cada Dirección o la mayoría de Direcciones, tiene ninguna línea en la que está superando el estimado que le correspondía por el límite, pero ella le puede comentar algunas partidas que en las sesiones de trabajo han conversado, por ejemplo, la Dirección General de Calidad tiene una campaña de publicidad de \$150 millones; la Dirección General de Mercados está incluyendo una serie de cosas nuevas que no estaban consideradas el año pasado; coincide con la funcionaria Serrano Gómez en que todas las Direcciones pueden bajar aún más.

Si es importante que todos ya hicieron un primer esfuerzo y que ya habían reducido en una cantidad importante sus costos, pero hay varios detalles que la señora Vega Barrantes mencionó y ella tiene marcados adicionales, que piensa podrían hacer un esfuerzo porque cree que no es el momento para aumentar el canon. En su criterio, Sutel debería dejar un ejemplo de política restrictiva y así se esté por debajo del límite del gasto corriente, se refleje que la Institución se suma a la situación país, para que se vea que se hace un esfuerzo.

La funcionaria Natalia Salazar Obando señala que estaba revisando el Excel de comparativos referente a lo de tecnologías de información, que si eran servidores y estaba verificando que el 91% del incremento de TI se da por 6 proyectos nuevos que no necesariamente son servidores, uno es un enlace con el Banco Central de Costa Rica, temas de seguridad como dijo el señor Eduardo Arias Cabalceta, herramientas colaborativas, firma digital, el *Teams*, que es la herramienta que se está utilizando más y si hay una contratación por temas de seguridad, análisis de riesgo y vulnerabilidad, el 91% nace de esos 6 proyectos que están marcados y que compartió por el chat.

La Presidencia indica que luego de lo conversado, se trata de tener un vistazo general para contar con una primera impresión y consignarlo en la sesión y después tener una sesión de trabajo u otra sesión del Consejo, para discutir los temas que ya se han identificado como que se pueden realizar, pero con los Directores.

La señora Vega Barrantes indica que ante la pregunta que hizo la funcionaria Serrano Gómez, en la que indicó que son los Directores los que definen los costos, ella considera que las prioridades deberían tener un criterio más institucional, o sea, un control cruzado por parte de la Dirección General de Operaciones y el Consejo, si bien sabe que están haciendo los esfuerzos para conversar con las jefaturas de la Dirección General de Operaciones, por lo que los Miembros del Consejo tendrán un segundo documento con respecto a los plazos y los costos, con la tendencia a distribuir los proyectos en el tiempo y fijándose muy bien plazos reales para requerir los recursos, por lo que quiere saber que si adicionalmente a la Unidad de Tecnologías de Información, si con los Directores de las otras áreas han iniciado conversaciones.

La funcionaria Medina Zamora señala que tuvieron una reunión con la Dirección General de Calidad y bajaron recursos, la funcionaria Ana Yanci Calvo Calvo se reunió con la señora Laura Calderón Montoya e hicieron una revisión de los recursos y con TI llevan como 3 o 4 reuniones tratando de reducir los montos, o sea, prácticamente con todos se han reunido, pero hay cosas como por ejemplo la campaña publicitaria y estando en el mismo nivel de Dirección, no pueden decir al señor Glenn Fallas Fallas que no es el momento para campañas publicitarias.

Cree que en el caso de las Direcciones, talvez sería bueno que algún Miembro del Consejo participe con los Directores y lleve la voz del Consejo y cree que sería mucho más productivo para todos y para la toma de decisiones que adopten con ellos.

El señor Eduardo Arias Cabalceta señala que es muy difícil para ellos indicar a un Director que la meta que está poniendo puede ser trasladada con el tiempo, se le sugiere o solicita, pero cuando se establecieron

SESIÓN EXTRAORDINARIA 028-2020
3 de abril del 2020

los límites de los lineamientos, hubo mucha discrepancia porque decían que necesitaban mucho más recurso para cumplir las metas, o sea, se hace más difícil pero el esfuerzo se puede dar y se puede retomar.

La funcionaria Medina Zamora señala que no quedan dos semanas; queda poco tiempo porque esto que se está viendo es el Excel, la funcionaria Calvo Calvo debe preparar el informe que es muy largo y lleva muchos anexos que además hay que preparar, por lo que no quisiera tener que correr a última hora, le gustaría que las sesiones se hicieran para tratar de rebajar y si es posible tener la última sesión el martes, porque de todos modos ya están contra tiempo, porque normalmente este informe lo menos que dura son dos días y medio día de revisión, por lo que esperaba que lo puedan hacer lo antes posible, porque ya se ha revisado bastante, agradece si le pueden ayudar para tratar de sacarlo antes.

El señor Walther Herrera Cantillo indica que para aclaración, de acuerdo con lo indicado por la Contraloría General de la República, en qué puede la Sutel utilizar los superávits.

La funcionaria Calvo Calvo indica que como se puede ver en el documento, en el caso del canon de regulación, se está utilizando para proyectos POI para adquisición y mejoras de bienes duraderos, para compromisos 2020 para pagar en el 2021 y cualquier contratación plurianual y el caso de Espectro y Fonatel, sólo se aplican para proyectos POI y bienes duraderos.

La Presidencia indica que se sigue la discusión del presente tema para el próximo lunes 13 de abril.

El señor Gilbert Camacho Mora indica que le gustaría que para el lunes se detallaran las partidas para publicidad, algún tipo de consultoría, asesoría, capacitaciones y representaciones.

La funcionaria Calvo Calvo indica que ella hizo un reporte sobre lo solicitado por el señor Gilbert Camacho Mora y se encuentra en Felino.

El señor Eduardo Arias Cabalceta hace ver al Consejo la conveniencia de atender este tema a la brevedad, por lo que recomienda adoptar el acuerdo correspondiente con carácter de firme, de conformidad con lo que establece el numeral 2 del artículo 56 de la Ley General de la Administración Pública.

La Presidencia somete a votación la propuesta de acuerdo que se tiene a la vista y con base en la explicación brindada por los señores Eduardo Arias Cabalceta, Lianette Medina Zamora y Ana Yanci Calvo Calvo, los Miembros del Consejo resuelven por unanimidad:

ACUERDO 003-028-2020

1. Dar por recibida la información presentada por la Dirección General de Operaciones, correspondiente a la propuesta de Canon de Regulación 2021.
2. Posponer el conocimiento de la propuesta de Canon de Regulación 2021 para la sesión ordinaria que se realizará el 08 de abril del 2020.

ACUERDO FIRME.
NOTIFIQUESE

2.2. Adjudicación Licitación Pública 2019LN-000001-014900001.

A continuación, la Presidencia introduce para conocimiento de los señores Miembros del Consejo el tema relacionado con la adjudicación de la licitación pública 2019-LN-000001-014900001.

SESIÓN EXTRAORDINARIA 028-2020
3 de abril del 2020

Se conoce el oficio 1413-SUTEL-DGO-2020, del 18 de febrero del 2020, por medio del cual la Dirección General de Operaciones presenta el informe de recomendación de adjudicación del procedimiento 2019LN-000002-0014900001, "CONTRATACIÓN DE ENTIDAD DE REFERENCIA DE TERMINALES MÓVILES (ERTM)".

El señor Eduardo Arias Cabalceta indica que el objeto contractual se circunscribe a la contratación de una entidad de referencia de terminales móviles conocido como listas blancas. La recomendación de adjudicación, de acuerdo con el reglamento de compras, la presenta la Unidad de Proveeduría y es generada y aprobada por la Dirección a cargo de la licitación. Lo que trae a conocimiento y aprobación del Consejo es el acto final, que es donde se toma la decisión de si se sigue con lo que recomienda la Dirección o si por el contrario, se desea apartar de esa decisión.

Para iniciar, señala que la contratación nace en razón del proyecto QP-01-2020, el cual fue aprobado e incluido en el POI 2020, por el Consejo de Sutel y la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y ese proyecto lleva como nombre Sistema Nacional de Gestión de Terminales y listas blancas.

De conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Compras, artículo 12, la Unidad de Proveeduría prepara el oficio 01413-SUTEL-DGO-2020, del 18 de febrero del 2020, que dirige al Consejo, el cual fue ingresado a Felino para información, con la presentación general que realiza la Dirección General de Calidad avalada por la Proveeduría. El oficio fue trasladado a la Dirección General de Operaciones para ser elevado al Consejo, pero de previo se analizó profundamente lo actuado para llegar a una serie de determinaciones y poder dar conclusiones a los señores del Consejo.

Mediante el oficio 10182-SUTEL-DGC-2019, del 12 de noviembre del 2019, se solicitó a la Proveeduría la tramitación de este proceso de contratación, el cual fue divulgado por medio del sistema de compras públicas Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP) y recibió una objeción ante la Contraloría General de la República, la cual se admitió parcialmente y fue necesario hacer unas modificaciones, principalmente en aspectos de forma del cartel.

La apertura se estableció para finales de enero y se recibieron 3 ofertas; dentro del objetivo para esta contratación se indica que la presente licitación tiene como objetivo coadyuvar a Sutel en el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 56, inciso f., del Reglamento sobre el Régimen de Protección a los Usuarios Finales de Telecomunicaciones, el cual establece que los terminales robados o extraviados a los operadores y proveedores móviles, no podrán ser utilizados para la prestación de servicios de telecomunicaciones ni para suscribir nuevos servicios, los operadores y proveedores móviles deberán compartir la base de datos de terminales robados y de dudosa procedencia.

Igualmente, en el análisis de las ofertas realizado por la Dirección General de Calidad y avalado por la Unidad de Proveeduría se establece que se recibieron 3 ofertas, siendo que de la revisión de requisitos de admisibilidad dos empresas quedan excluidas, porque de acuerdo con los factores técnicos avalados por la Dirección General de Calidad, no cumplían con los requisitos, por tanto, la única oferta que quedó para el análisis sería el consorcio entre Informática Corte Inglés de Costa Rica y Control Electrónico, S. A., empresa revisada en todos los aspectos por los especialistas de la Dirección General de Calidad y que satisface los requerimientos.

La Unidad de Proveeduría indica que la Dirección solicitante es la que posee el conocimiento técnico, sin embargo, se encuentra de acuerdo.

En este tipo de licitaciones la Dirección solicitante revisa aspectos técnicos y los aspectos propios de la Ley de Contratación que son los que avala la Proveeduría y son vistos por el abogado de la Dirección General de Operaciones.

SESIÓN EXTRAORDINARIA 028-2020
3 de abril del 2020

Se refiere a la metodología de evaluación, el CAPEX, OPEX y el costo total del proyecto y la evaluación de obra de desarrollo.

La recomendación de adjudicación está suscrita por el ingeniero Manuel Valverde Porras, aprobado por el administrador Michael Escobar Valerio y César Valverde Canossa, así como por el señor Glenn Fallas Fallas. El origen presupuestario se basó en el superávit del canon de regulación.

Indica que es criterio de la Proveeduría que el estudio de las ofertas realizado por la Dirección General de Calidad es amplio, alcanza los elementos más relevantes del cartel, documenta la revisión de la documentación presentada por los oferentes, por lo que el mismo resulta razonable y también suficiente.

Debido a lo anterior, se recomienda adjudicar la contratación indicada según el siguiente detalle: Consorcio Informática El Corte Inglés, S. A. - Informática El Corte Inglés Costa Rica, S. A., por un monto de USD2.343.002,98, por la contratación de una Entidad de Referencia de Terminales Móviles (ERTM), por un plazo de 4 años, con un pago según el siguiente detalle:

Desglose del CAPEX (pago una única vez):

Desglose del OPEX:

El valor de la cuota OPEX ofertada se corresponde con el cargo económico mensual para llevar a cabo y prestar el servicio solicitado.

Dicho cargo económico mensual, con independencia de cuando comience a ser satisfecho por SUTEL, se circunscribe a los 4 años de duración del proyecto a contar desde la aceptación del servicio / inicio real del servicio en producción.

El valor Total del OPEX Trimestral, que consiste en dividir la cifra reseñada con anterioridad en los 16 trimestres existentes dentro del período de 4 años a contratar.

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

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

La señora Hannia Vega Barrantes indica que si bien se acordó que en este tema se iba a tener una discusión adicional en la siguiente sesión, desea identificar 4 aspectos concretos que perfilan su posición respecto al fondo del tema:

1. Las condiciones de Sutel variaron sustantivamente respecto a los recursos con que se van a contar en adelante, específicamente por la aprobación del ingreso de Costa Rica a la OCDE y especialmente en materia de competencia, lo que les obliga a cumplir una serie de procesos y lineamientos que requerirán recursos importantes, por lo que para ella, desde esa perspectiva la priorización ha variado.
2. Adicional a la hoja de ruta que se tenía visualizada en materia de competencia, se incorpora el porcentaje de pago que les corresponde de ese órgano, el cual entiende no está incluido en este momento, de ser así, eso limita aún más el margen de recursos.
3. Uno de los argumentos que más señala el informe de la Contraloría General de la República indica que a diferencia de cómo se entiende este tipo de procesos de licitación, cuando dan un resultado hacia la baja, es decir que la diferencia entre lo que se presupuestó originalmente, versus lo que el mercado solicitó y eventualmente se podría adjudicar, es interpretado por la Contraloría General de la

SESIÓN EXTRAORDINARIA 028-2020
3 de abril del 2020

República como una debilidad de análisis y planeación, porque SUTEL debe garantizar que los recursos se cobran vía canon no estén generando el sobrante queda para un superávit.

4. Finalmente, y para el caso de este expediente, le parece muy importante identificar que, si bien en este momento se cuenta con un eventual recurso de superávit para este año, posteriormente se tienen que hacer pagos importantes en esta materia y desconoce la capacidad de pago por todas las externalidades que se pueda tener como Institución, en el eventual caso de que se adjudique esta compra, por lo que estudiará muy detalladamente la oportunidad de este expediente.

El señor Federico Chacón Loaiza indica que los comentarios expuestos se podrán conocer en la sesión de trabajo que tendrán sobre el tema que les ocupa.

El señor Gilbert Camacho Mora señala que lo que entiende es que es un proyecto POI y la idea del mismo es brindarle seguridad al usuario final, seguridad al mercado de telecomunicaciones móviles para que los terminales móviles en el sistema tengan las características correctas que no haya fraude. También lo que entiende es que se está ante el acto final de adjudicación, o sea, ya se ha venido con todo el proceso administrativo desde el diseño del cartel, el estudio de ofertas, el análisis técnico y legal.

Le llama la atención que para declarar desierto, hay que hacerlo con base en razones de interés público. No está emitiendo un criterio final, solo balancear un poco las decisiones que se vayan a tomar.

El señor Federico Chacón Loaiza sugiere seguir discutiendo el presente tema en una próxima sesión.

El señor Eduardo Arias Cabalceta hace ver al Consejo la conveniencia de atender este tema a la brevedad, por lo que recomienda adoptar el acuerdo correspondiente con carácter de firme, de conformidad con lo que establece el numeral 2 del artículo 56 de la Ley General de la Administración Pública.

La Presidencia somete a votación la propuesta de acuerdo que se tiene a la vista y con base en el contenido del oficio 01413-SUTEL-DGO-2020, del 18 de febrero del 2020 y la explicación brindada por el señor Arias Cabalceta, los Miembros del Consejo resuelven por unanimidad:

ACUERDO 004-028-2020

1. Dar por recibido el oficio 01413-SUTEL-DGO-2020, del 18 de febrero del 2020, por medio del cual la Dirección General de Operaciones presenta para consideración del Consejo el informe de recomendación de adjudicación del procedimiento 2019LN-000002-0014900001, "CONTRATACIÓN DE ENTIDAD DE REFERENCIA DE TERMINALES MÓVILES (ERTM)".
2. Continuar analizando el informe 01413-SUTEL-DGO-2020 citado en el numeral anterior, en la sesión ordinaria que se celebrará el 08 de abril del 2020.

ACUERDO FIRME. NOTIFIQUESE

ARTÍCULO 3

PROPUESTAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE FONATEL

Se incorpora vía remota el señor Adrián Mazón Villegas, Director General de Fonatel a. i., con la finalidad de explicar los temas que se verán a continuación.

SESIÓN EXTRAORDINARIA 028-2020
3 de abril del 2020

3.1. Recepción parcial de infraestructura en los proyectos de Sarapiquí, Upala y San Carlos.

Procede la Presidencia a presentar el tema relacionado con la recepción parcial de la infraestructura en los proyectos de Sarapiquí, Upala y San Carlos. Sobre el particular, se conoce el oficio 02656-SUTEL-DGF-2020, de fecha 26 de marzo del 2020, mediante el cual la Dirección General de Fonatel presenta el Informe de recepción de obra para los sitios RU1338, RU1376, RU1339, RU1344, RU1357, RU1033, RU1392, RU1396, RU1397 y RU1326 y recomienda la aceptación de dichos sitios en el marco de la ejecución de los contratos 005-2014, 006-2014 y 004-2014.

El señor Adrián Mazón Villegas inicia su presentación y señalan que son 4 informes que el Banco Nacional de Costa Rica envía y que se condensan en el informe que la Dirección a su cargo presenta en esta oportunidad. Expone los informes del Banco, donde se especifican las torres que se estarían recibiendo en cada una de las recepciones parciales.

Señala que se trata de contratos del 2014 de 3 cantones a cargo de Claro, con los que se entregan Sarapiquí y se atienden comunidades y CPCPs de Cureña y Puerto Viejo, en Upala y San Carlos de Pocosol.

La Dirección verificó que en los informes se haya seguido el procedimiento de recepción de obra, que haya tenido la documentación de despliegue de infraestructura de las pruebas de campo, la declaración jurada, el drive test y la mancha. Para el cantón de Sarapiquí se reciben los sitios 1338 y 1376 los dos en Cureña.

De acuerdo a la guía de recepción de obras tanto del contratista y la Unidad de Gestión, hacen pruebas de desempeño dando todas positivo. Presenta las comunidades y CPSP que dos torres van a permitir atender en varios poblados y van a poder conectarse con esa infraestructura. Se hace además la verificación del PDR, las torres están prácticamente en la frontera.

En Sarapiquí son 3 sitios, el 1399, 1344 y 1357 cuyas manchas presenta en pantalla, así como las pruebas realizadas por el contratista y la Unidad de Gestión las cuales son positivas y cumplen con lo requerido en los contratos. Expone el listado de comunidades por atender, son varios poblados y CPCPS de Puerto Viejo de Sarapiquí.

Nuevamente presenta la relación con las obligaciones de cobertura del operador en 1344 que está muy cerca, se observa que el operador puso la infraestructura para cumplir con la obligación. Con respecto a Sarapiquí quedan pendientes dos torres a entregar, una que está en fase de construcción, ya se tiene la viabilidad ambiental y otra que está esperando el permiso. Expone el ajuste de OPEX correspondiente a la infraestructura que se reciba.

En Upala se reciben 4 sitios, que se muestra en pantalla la cobertura y para todos se siguieron todas las pruebas que corresponden, dando también todas positivas en el desempeño del servicio. Son varias comunidades que van a poder atenderse con esta infraestructura.

Presenta la relación con la cobertura que se observa que está lejos de las obligaciones del Operador.

En Upala quedan pendientes dos torres que ya fueron construidas y entregadas por el operador y que se espera próximamente el informe de recepción por parte del fideicomiso para hacer el proceso de verificación y presentarlo al Consejo.

Muestra el ajuste en el OPEX del Operador.

SESIÓN EXTRAORDINARIA 028-2020
3 de abril del 2020

Por otra parte, indica que hay un sitio en San Carlos que se recibe, el RU 1326 que se sigue el mismo procedimiento de la guía de recepción de obras, y son positivas por parte del contratista y la Unidad de Gestión. La torre permite atender varias comunidades en Pocosol de San Carlos.

Muestra la relación con el Plan de Desarrollo de la Red (PDR), donde se verifica que con una infraestructura no se utiliza para cumplir con el contrato de cancelación. Falta una torre en el proyecto de San Carlos, la cual está en proceso de recepción por parte del fideicomiso y el ajuste de OPEX.

Para todas las infraestructuras, el fideicomiso recomienda dar el visto bueno a la recepción de obras y que se continúe con las etapas 2 y 3 etapa 2 es darle servicio a la comunidad y etapa 3 hacer la coordinación con las instituciones para dar los servicios.

A continuación, da lectura a la propuesta de acuerdo.

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

El funcionario Jorge Brealey Zamora recuerda el proceso de gestión de lo solicitado por la Contraloría General de la República, de esclarecer el procedimiento correspondiente para determinar si existe el cobro de multas u otro tipo de consecuencias respecto a los atrasos en la recepción de los proyectos.

La funcionaria Mercedes Valle Pacheco indica que lo que está en el orden del día está completo y coincide con todos los oficios del fiduciario y la recomendación de la Dirección, la cual concuerda con toda la información que tienen a la vista.

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

La señora Hannia Vega Barrantes indica que en este tipo de informes se ha solicitado la remisión al MICITT, en el tema de cumplimiento de metas y que informe sobre el avance reitera que tanto la Secretaría como la Asesoría sean vigilantes de la incorporación de este punto en las propuestas de acuerdo.

Por otra parte, sobre el fondo es importante indicar que solicitó al señor Secretario del Consejo la inclusión del seguimiento de consultas que realizó sobre el expediente, que son mínimas, en las cuales queda satisfecha con la asesoría.

El señor Gilbert Camacho Mora considera que el informe está completo, tanto desde el punto de vista técnico como legal y le parece que se debe proceder considerando que, por la urgencia sanitaria, se debe proceder para no atrasar la entrada de operación de los sitios.

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

La Presidencia somete a votación la propuesta de acuerdo que se tiene a la vista y con base en el contenido del oficio 02656-SUTEL-DGF-2020, de fecha 26 de marzo del 2020 y la explicación brindada por el señor Mazón Villegas, los Miembros del Consejo resuelven por unanimidad:

ACUERDO 005-028-2020

CONSIDERANDO QUE:

SESIÓN EXTRAORDINARIA 028-2020
3 de abril del 2020

1. El Banco Nacional de Costa Rica (BNCR), en su condición de Fiduciario del Fideicomiso, promovió los concursos N° 008-2013, N° 009-2013 y N° 007-2013, para *proveer el Acceso a Servicios de Voz e Internet de Banda Ancha a Comunidades y la provisión de estos servicios a Centros de Prestación de Servicios públicos ubicados en esas comunidades, para su consideración, con el fin de que el Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas del FONATEL* en los cantones, Sarapiquí, Upala y San Carlos que fueron adjudicados a Claro Telecomunicaciones, S. A.
2. La Ley General de Telecomunicaciones creó el Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL), como instrumento de administración de los recursos para financiar el cumplimiento de los objetivos de acceso universal, servicio universal y solidaridad establecidos en la misma Ley (artículo 34).
3. Los objetivos de acceso universal, servicio universal y solidaridad, establecidos en el artículo 32 de la Ley General de Telecomunicaciones son: *a) Promover el acceso a servicios de telecomunicaciones de calidad, de manera oportuna, eficiente y a precios asequibles y competitivos, a los habitantes de las zonas del país donde el costo de las inversiones para la instalación y el mantenimiento de la infraestructura hace que el suministro de estos servicios no sea financieramente rentable. b) Promover el acceso a servicios de telecomunicaciones de calidad, de manera oportuna, eficiente y a precios asequibles y competitivos, a los habitantes del país que no tengan recursos suficientes para acceder a ellos. c) Dotar de servicios de telecomunicaciones de calidad, de manera oportuna, eficiente y a precios asequibles y competitivos, a las instituciones y personas con necesidades sociales especiales, tales como albergues de menores, adultos mayores, personas con discapacidad, población indígena, escuelas y colegios públicos, así como centros de salud públicos. d) Reducir la brecha digital, garantizar mayor igualdad de oportunidades, así como el disfrute de los beneficios de la sociedad de la información y el conocimiento por medio del fomento de la conectividad, el desarrollo de infraestructura y la disponibilidad de dispositivos de acceso y servicios de banda ancha.*
4. La Ley General de Telecomunicaciones establece que le corresponde a SUTEL la administración de los recursos de FONATEL, lo cual debe hacerse de conformidad con la misma Ley, el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones y los reglamentos que al efecto se dicten (artículo 35).
5. La Sala Constitucional ha desarrollado los principios de acceso universal, servicio universal y solidaridad mediante varios votos, entre ellos los derivados de los expedientes 11-012362-0007-CO; 13-005318-0007-CO y 13-014812-0007-CO; que establecen como elementos importantes a tomar en cuenta, los siguientes:
 - *La Sala Constitucional reconoce como un derecho constitucional el acceso a las telecomunicaciones.*
 - *Es a la Superintendencia de Telecomunicaciones, a través del Fondo Nacional de Telecomunicaciones, a la que le corresponde promover el acceso a los servicios de telecomunicaciones de calidad, de manera oportuna, eficiente, a precios asequibles y competitivos, a los habitantes de las zonas del país donde el costo de las inversiones para la instalación y el mantenimiento de la infraestructura hace que el suministro de estos servicios no sea financieramente rentable, asegurando la aplicación de los principios de universalidad y solidaridad en los servicios de telecomunicaciones.*
 - *La Constitución Política recoge como derecho fundamental de las personas el del buen funcionamiento de los servicios públicos, consecuentemente los principios que informan los servicios públicos en cuanto hacen efectivo tal derecho tienen un rango constitucional.*
6. Según lo indicado, la ejecución de los proyectos relacionados con el acceso universal, servicio universal y solidaridad representan una actividad de interés público.
7. El artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública dispone que *"La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios"*.

SESIÓN EXTRAORDINARIA 028-2020
3 de abril del 2020

8. Según los elementos citados, el objeto de las contrataciones promovidas para desarrollar proyectos de acceso universal, servicio universal y solidaridad está directamente relacionado con el interés público de las comunidades más necesitadas para que puedan tener acceso a servicios de telecomunicaciones de calidad y a precios asequibles; lo cual repercutirá en el desarrollo de las comunidades y sus pobladores, y en la reducción de la brecha digital.
9. En cuanto al proceso de recepción parcial del proyecto ejecutado por la empresa Claro CR Telecomunicaciones en los cantones de Sarapiquí, Upala y San Carlos, derivados de los contratos N° 005-2014, N° 006-2014 y N° 004-2014, el Fideicomiso presentó a Sutel el informe de recepción de obra pendiente:
- NI-00579-2020, torres: RU1338, y RU1376
 - NI-03726-2020, torres: RU1339, RU1344 y RU1357
 - NI-03727-2020, torres: RU1033, RU1392, RU1396 y RU1397
 - NI-3747-2020, torre: RU1326.
10. Mediante el oficio 02656-SUTEL-DGF-2020, la Dirección General de Fonatel procedió a realizar un análisis de la información entregada por el Fiduciario para esta recepción de obra pendiente, que sirve de fundamento y respaldo para la decisión que aquí se toma y en el cual se recomienda:

“

- 6.1 *Dar por recibido el presente oficio de la Dirección General de Fonatel, en el que se analiza el oficio presentado por el Banco Fiduciario del Fideicomiso de Fonatel FID-00579-2020 del 16 de enero de 2020, FID-1183-2020 u FID-1184-2020, ambos del 24 de marzo de 2020 y FID-1190-2020 del 25 de marzo de 2020, mediante los cuales se presenta a la SUTEL el informe de recepción parcial de obra para los sitios RU1338, RU1376, RU1339, RU1344, RU1357, RU1033, RU1392, RU1396, RU1397 y RU1326 que atenderán a varias comunidades de los cantones Sarapiquí, Upala y San Carlos, y en el que se recomienda emitir el respectivo visto bueno para que se lleve a cabo la aceptación de dichos sitios en el marco de la ejecución de los contratos 005-2014, 006-2014 y 004-2014.*
- 6.2 *Considerando el evidente interés público que se pretende satisfacer con la ejecución de los Proyectos para proveer Acceso a Servicios de Voz e Internet de Banda Ancha en los cantones Sarapiquí, Upala y San Carlos; y la provisión de estos servicios a los Centros de Prestación de Servicios Públicos ubicados en sus comunidades, la Dirección General de Fonatel recomienda otorgar el visto bueno al informe de recepción de los sitios RU1338, RU1376, RU1339, RU1344, RU1357, RU1033, RU1392, RU1396, RU1397 y RU1326 y recomienda autorizar al Fiduciario para que proceda a ajustar en adelante, los pagos correspondientes al contratista CLARO CR TELECOMUNICACIONES, S.A.*
- 6.3 *Instruir al Fiduciario para que continúe con los procesos necesarios para avanzar en la ejecución de las etapas 2 y 3, en las áreas cubiertas por los sitios RU1338, RU1376, RU1339, RU1344, RU1357, RU1033, RU1392, RU1396, RU1397 y RU1326, para proveer Acceso a Servicios de Voz e Internet de Banda Ancha en el cantón de Sarapiquí y la provisión de estos servicios a los Centros de Prestación de Servicios Públicos ubicados en las comunidades atendidas.*
- 6.4 *Instruir al Fiduciario para que dé seguimiento a los trámites y actividades que debe realizar el contratista, para completar la instalación de los sitios pendientes, e informe oportunamente sobre los avances.”*

EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES
RESUELVE:

1. Dar por recibido el oficio 02656-SUTEL-DGF-2020, de fecha 26 de marzo del 2020, mediante el cual la Dirección General de Fonatel presenta el Informe de recepción de obra para los sitios RU1338, RU1376, RU1339, RU1344, RU1357, RU1033, RU1392, RU1396, RU1397 y RU1326 y recomienda la aceptación de dichos sitios en el marco de la ejecución de los contratos 005-2014, 006-2014 y 004-2014.

SESIÓN EXTRAORDINARIA 028-2020
3 de abril del 2020

2. Dar por recibidos los oficios anexos al informe de la Dirección General de Fonatel, remitidos por el Fideicomiso: FID-00579-2020, del 16 de enero de 2020, FID-1183-2020 y FID-1184-2020, ambos del 24 de marzo del 2020 y FID-1190-2020 del 25 de marzo del 2020, mediante los cuales se presenta a SUTEL el informe de recepción parcial de obra para los sitios RU1338, RU1376, RU1339, RU1344, RU1357, RU1033, RU1392, RU1396, RU1397 y RU1326 que atenderán a varias comunidades de los cantones Sarapiquí, Upala y San Carlos y en el que se recomienda emitir el respectivo visto bueno para que se lleve a cabo la aceptación de dichos sitios en el marco de la ejecución de los contratos 005-2014, 006-2014 y 004-2014.
3. Dar el visto bueno al informe de recepción presentado por la Dirección General de Fonatel sobre la recepción de los sitios RU1338, RU1376, RU1339, RU1344, RU1357, RU1033, RU1392, RU1396, RU1397 y RU1326, en el que recomienda al Consejo de SUTEL autorizar al Fiduciario para que proceda a ajustar los pagos correspondientes al contratista Claro CR Telecomunicaciones, S. A., según contratos 005-2014, 006-2014 y 004-2014.
4. Instruir al Fiduciario para que continúe con los procesos necesarios para avanzar en la ejecución de las etapas 2 y 3, en las áreas cubiertas por los sitios RU1338, RU1376, RU1339, RU1344, RU1357, RU1033, RU1392, RU1396, RU1397 y RU1326, para proveer Acceso a Servicios de Voz e Internet de Banda Ancha en el cantón Sarapiquí y la provisión de estos servicios a los Centros de Prestación de Servicios Públicos ubicados en las comunidades atendidas.
5. Instruir al Fiduciario a que dé seguimiento a los trámites y actividades que debe realizar el contratista, para completar la instalación de los sitios pendientes, e informe oportunamente sobre los avances.

ACUERDO FIRME. NOTIFIQUESE

3.2. Informe de administración de Fonatel al segundo semestre 2019.

A continuación, la Presidencia introduce para conocimiento de los señores Miembros del Consejo el informe de administración de Fonatel al segundo semestre del 2019. Sobre el particular, se conoce el oficio 02660-SUTEL-DGF-2019, del 26 de marzo del 2020, por medio del cual la Dirección General de Fonatel presenta para consideración del Consejo el informe indicado.

El señor Federico Chacón Loaiza indica que el Consejo revisó el informe semestral, se comentó y estaban de acuerdo; tenían unas observaciones puntuales más de forma, que se van a terminar al incorporar para remitirlo lo más pronto posible y por tanto, se daría por aprobado, sin embargo, sería oportuno hacer la exposición de acuerdo con el estudio preliminar y si alguien tiene algún adicional.

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

La Presidencia consulta a los señores Miembros de Consejo si desean referirse al tema.

La funcionaria Rose Mary Serrano Gómez señala que verificó conforme lo solicitado por la señora Hannia Vega Barrantes, los datos fueron revisados y trabajados con la Dirección General de Mercados, para lo cual contribuyó el funcionario Juan Pablo Guzmán Fernández, para mantener la consistencia de los datos. Agrega que hay una lectura que no ha concluido de detalles que se podrían mejorar y si le permiten, estaría remitiendo las observaciones a la Dirección para que sean incluidas.

SESIÓN EXTRAORDINARIA 028-2020
3 de abril del 2020

El funcionario Allan Cambronero Arce consulta si los estados financieros 2019 ya se recibieron, pues el señor Adrián Mazón Villegas señala que no, por lo que indica que en el artículo 40 de la Ley General de Telecomunicaciones manifiesta que se deben remitir con el informe semestral o por lo menos así lo interpreta, los estados financieros anuales. Le queda la duda si es posible que se pueda remitir por aparte, cómo se ha realizado en otras veces, si es la primera vez que no se remite el informe auditado junto con el informe semestral.

El señor Mazón Villegas indica que en el primer semestre siempre se ha enviado, en este caso el del 2018, el informe de estados financieros auditados normalmente está en mayo, entonces habría que esperar hasta mayo para enviar el informe semestral, el del último año se envía junto con el del segundo semestre.

El señor Federico Chacón Loaiza solicita que presenten el resumen del acuerdo.

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

La Presidencia somete a votación la propuesta de acuerdo que se tiene a la vista y con base en el contenido del oficio 02660-SUTEL-DGF-2019, del 26 de marzo del 2020 y la explicación brindada por el señor Mazón Villegas, los Miembros del Consejo resuelven por unanimidad:

ACUERDO 006-028-2020**CONSIDERANDO QUE:**

- I. La rendición de cuentas es un proceso establecido en la ley en materia de administración del fondo, que permite generar una relación bidireccional entre la institución y la ciudadanía, mediante mecanismos que permiten la transparencia en la administración pública. La rendición de cuentas es un proceso participativo, periódico, con información precisa y veraz, que procura expresarse de manera clara y sencilla. Por tanto, este proceso así definido guarda estrecha relación con lo estipulado en el artículo 40 de la ley general de telecomunicaciones, que indica que:

"ARTÍCULO 40.- Rendición de cuentas de Fonatel. Anualmente, Fonatel será objeto de una auditoría externa, la cual será financiada con recursos del Fondo y contratada por la Sutel. Toda la información sobre la operación y el funcionamiento de Fonatel deberá encontrarse disponible para la auditoría interna de la Aresep.

La Sutel deberá presentar a la Contraloría General de la República y al ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones informes semestrales y un informe anual a la Asamblea Legislativa. Estos informes deben incluir la siguiente información:

- a) *Las estadísticas relevantes sobre la cobertura de los servicios de telecomunicaciones.*
- b) *Los estados financieros auditados de Fonatel. Estos estados financieros deberán especificar el monto pagado por concepto de la contribución especial parafiscal establecida en el artículo 39 de esta Ley, por cada operador o proveedor y si alguna entidad se encuentra en estado de morosidad.*
- c) *Un informe sobre el desempeño de las actividades de Fonatel y el estado de ejecución de los proyectos que este financia, así como la información financiera correspondiente desglosada por proyecto.*

La Contraloría General de la República y el ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones podrán solicitar los informes adicionales que sean necesarios para garantizar la transparencia y el uso eficiente de los recursos de Fonatel."

SESIÓN EXTRAORDINARIA 028-2020
3 de abril del 2020

- II. Este informe se realiza con base en los informes presentados por el fideicomiso del Banco Nacional de Costa Rica.

Tabla 1: Informes remitidos por el Fideicomiso del Banco Nacional

Unidad de Gestión	Mes	Documentación de referencia
Unidad de Gestión 01	Semestral	NI-00035-2020 (FID-0001-2020) del 03 de enero 2020
Unidad de Gestión 02	Trimestral	NI-12708-2019 (FID-3718-2019) del 11 de octubre 2019 NI-00745-2020 (FID-0227-2020) del 21 de enero 2020
Unidad de Gestión 03	Mensual	NI-00278-2020 (FID-0071-2020) del 08 de enero 2020

- III. La Dirección General de Fonatel, por medio del oficio 02660-SUTEL-DGF-2020, del 26 de marzo del 2020, presenta el informe de Rendición de cuentas al II semestre 2019, del 30 de junio al 31 de diciembre del 2019.

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

PRIMERO: Dar por recibido el oficio 02660-SUTEL-DGF-2019, del 26 de marzo del 2020, por medio del cual la Dirección General de Fonatel presenta para consideración del Consejo el informe de rendición de cuentas del II semestre del 2019, que comprende del 30 de junio al 31 de diciembre del 2019.

SEGUNDO: Dar por recibidos los informes presentados por las Unidades de Gestión 01, 02 y 03, según se muestra a continuación:

Tabla 2: Informes remitidos por el Fideicomiso del Banco Nacional

Unidad de Gestión	Mes	Documentación de referencia
Unidad de Gestión 01	Semestral	NI-00035-2020 (FID-0001-2020) del 03 de enero 2020
Unidad de Gestión 02	Trimestral	NI-12708-2019 (FID-3718-2019) del 11 de octubre 2019 NI-00745-2020 (FID-0227-2020) del 21 de enero 2020
Unidad de Gestión 03	Mensual	NI-00278-2020 (FID-0071-2020) del 08 de enero 2020

TERCERO: Notificar al Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones y a la Contraloría General de la República el acuerdo adoptado y sus adjuntos.

CUARTO: Notificar al Banco Nacional de Costa Rica el acuerdo adoptado y enviar copia del acuerdo al expediente GCO-FON-FID-OT-000036-2012.

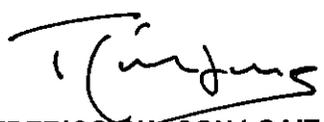
**ACUERDO FIRME
NOTIFIQUESE**

A LAS 15:40 HORAS FINALIZA LA SESIÓN

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES



LUIS ALBERTO CASCANTE ALVARADO
SECRETARIO DEL CONSEJO



FEDERICO CHACON LOAIZA
PRESIDENTE DEL CONSEJO