

**JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA
DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS**

ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA Nº 038-2009

A LAS SIETE HORAS TREINTA MINUTOS DEL 1 DE JUNIO DE 2009

SAN JOSÉ, COSTA RICA

1 DE JUNIO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA 038-2009

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA NÚMERO TREINTA Y OCHO

Celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en la sala de sesiones, a las siete hora treinta minutos del primero de junio de dos mil nueve; preside el señor Fernando Herrero Acosta. Asisten los Directores, Adolfo Rodríguez Herrera y Marta María Vinocour Fornieri.

Ausente: El señor Jorge Cornick Montero y la señora Pamela Sittenfeld Hernández, quienes excusaron su inasistencia por asuntos personales.

Se encuentra también presente el señor Rodolfo González Blanco, Gerente General.

También asisten los señores Luis Fernando Sequeira Solís, Auditor Interno, Robert Thomas Harvey, Asesor Legal, Juan Manuel Quesada Espinoza, Director de la Dirección de Asesoría Jurídica, la señora Xinia Herrera Durán, Asesora Económica y la señorita Ruth Córdoba Hernández, Secretaria de Junta Directiva.

**ARTÍCULO 1
LECTURA Y APROBACIÓN DE ACTA**

El señor Fernando Herrero Acosta somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva las actas de la sesión ordinaria 034-2009 celebrada el 18 de mayo de 2009; sesión extraordinaria 035-2009 celebrada el 21 de mayo de 2009; y sesión ordinaria 36-2009 celebrada el 25 de mayo 2009.

Luego de deliberar la Junta Directiva por unanimidad resuelve:

ACUERDO 001-038-2009

Aprobar el acta de la sesión ordinaria 034-2009 celebrada el 18 de mayo de 2009.

ACUERDO 002-038-2009

Aprobar el acta de la sesión extraordinaria 035-2009 celebrada el 21 de mayo de 2009.

ACUERDO 003-038-2009

Aprobar el acta de la sesión ordinaria 36-2009 celebrada el 25 de mayo de 2009.

**ARTÍCULO 2
MODIFICACIÓN DEL ORDEN DEL DÍA**

El señor Fernando Herrero Acosta somete a consideración de los señores miembros de Junta Directiva la modificación del orden del día en el sentido de trasladar lo indicado en el punto 2) inciso b), para el punto 6) sobre asuntos informativos; asimismo trasladar para una próxima sesión lo

1 DE JUNIO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA 038-2009

concerniente al punto 3) sobre asuntos resolutivos y conocer el punto 5) sobre asuntos varios, previo al punto 4) de discusión política.

En discusión el acta de la sesión ordinaria 034-2009

Luego de deliberar la Junta Directiva por unanimidad resuelve:

ACUERDO 004-038-2009

1. Trasladar lo indicado en el punto 2) inciso b), para el punto 6) de asuntos informativos.
2. Trasladar para una próxima sesión lo concerniente al punto 3) sobre asuntos resolutivos.
3. Conocer el punto 5) sobre asuntos varios, previo al punto 4) de discusión política.

ARTÍCULO 3

CORRESPONDENCIA RECIBIDA

- a) **COMUNICACIÓN DE INFORMACIÓN SOBRE LOS INDICADORES NACIONALES DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA PARA LOS AÑOS 2006 Y 2007 DISPONIBLE EN WWW.MICIT.GO.CR Y SOLICITUD PARA QUE SE RESPONDA CUESTIONARIO CON INFORMACIÓN EN LA ARESEP DEL 2008, ESPECÍFICAMENTE EN CUANTO A ACTIVIDADES CIENTÍFICAS Y TECNOLÓGICAS Y EN INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO Y EL USO E INFRAESTRUCTURA DE LAS TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN**

El señor Fernando Herrero Acosta somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva el oficio MICIT-DM-211-2009 del 20 de abril de 2009, remitido por el Ministerio de Ciencia y Tecnología que trae adjunto el cuestionario "Consulta general sobre actividades científicas y tecnológicas".

Luego de deliberar la Junta Directiva por unanimidad resuelve:

ACUERDO 005-038-2009

1. Agradecer el envío del documento "Indicadores Nacionales 2008 Ciencia, Tecnología e Innovación Costa Rica" (oficio MICIT-DM-211-2009 del 20 de abril de 2009).
2. Encargar a la señora Magda Sánchez Lépiz, Directora de Investigación y Asesoría Estratégica, responder al cuestionario.

b) REMISIÓN DE COMPENDIO DE NORMATIVA SOBRE CONTROL INTERNO PRESENTADO POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

El señor Fernando Herrero Acosta somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva el oficio DFOE-139/4263 de fecha 24 de abril de 2009, por medio del cual la Contraloría General de la República remite el "Compendio de normativa relacionada con el control interno".

Luego de deliberar la Junta Directiva por unanimidad resuelve:

ACUERDO 006-038-2009

1. Dar por recibido el "Compendio de normativa relacionada con el control interno emitida por la Contraloría General de la República".
2. Trasladar el documento citado en el inciso anterior al señor Rodolfo González Blanco, Gerente General, para la aplicación de tales regulaciones.

c) COMUNICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA 2-2009, FOE-ED-0366/05514 DEL 28 DE MAYO DE 2009, MEDIANTE LA CUAL SE RECHAZA EL RECURSO DE REVOCATORIA INTERPUESTO POR EL SEÑOR FERNANDO HERRERO ACOSTA, REGULADOR GENERAL

El señor Fernando Herrero Acosta somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva la resolución 2-2009 FOE-ED-0366/05514 del 28 de mayo de 2009, por medio del cual la Contraloría General de la República rechaza el recurso de revocatoria interpuesto el día 9 de abril de 2009 contra el oficio 04166 FOE-ED-0237 del 22 de abril de 2009.

Explica el señor Robert Thomas Harvey que en esta resolución la Contraloría General de la República está rechazando todos los argumentos consignados en el recurso, excepto el desistimiento presentado, por lo que procede contestar el emplazamiento.

El señor Juan Manuel Quesada Espinoza agrega que según la resolución la tesis de la Contraloría General de la República es que Junta Directiva de la Autoridad Reguladora perdió sus competencias en materia de telecomunicaciones, porque con la Ley 8660 que es posterior a la Ley General de Telecomunicaciones (Ley 8642), se le otorga todas las competencias de regulación en forma exclusiva y excluyente a la Superintendencia de Telecomunicaciones.

El señor Robert Thomas Harvey manifiesta que se debería insistir en el hecho de que si no ingresan a la Aresop recursos de cánones de telecomunicaciones, habrá que subsidiar con los cánones de otros servicios las actividades que evidentemente tiene la Junta Directiva en materia de telecomunicaciones. Señala que según esta resolución la Junta Directiva perdió la competencia que se le confiere por artículo 77 de la Ley 8642, porque en él el legislador estableció que en un plazo no mayor a nueve meses, contado a partir de la entrada en vigencia de la Ley, la Junta Directiva debía dictar los reglamentos, y siendo que ya los dictó, entonces

ya perdió toda competencia. Indica que esa conclusión sería absurda, porque la Junta no podría incluso modificar los que ya promulgó.

El señor Juan Manuel Quesada Espinoza coincide respecto a que la Contraloría debió referirse al tema de la distribución del canon, sin embargo entró a conocer temas jurídicos. Indica que lo delicado es que ese análisis jurídico es el que lleva a esa Institución a concluir que no hay que distribuir el canon.

Interviene el señor Adolfo Rodríguez Herrera indicando que la Contraloría no va a resolver nada distinto respecto al tema del canon mientras no se cuente con el criterio de la Procuraduría, sugiere que en cuanto llegue el criterio a la Autoridad Reguladora este sea remitido a la Contraloría.

Manifiesta el señor Robert Thomas Harvey que en materia de cánones las preguntas por hacer a la Contraloría serían las siguientes: ¿Cómo hace la Aresep para cumplir lo que la Contraloría señala respecto a que cada servicios público debe financiar la parte correspondiente a la regulación? Esas competencias que la Aresep tiene en cuanto a la Sutel, aunque fueren pequeñas demandas recursos de todo tipo, tecnológico, humano, científico, etc. ¿cómo debe hacer la Aresep para ejecutar esas tareas, si no percibe ingresos de esa actividad que tiene que regular? Además se le debe señalar que a criterio de la Aresep esa actividad se debe regular porque hay normas expresas que señalan las competencias de la Aresep.

La señora María Marta Vinocour Fornieri manifiesta que en cuanto a la resolución 2-2009 existen algunos puntos que le parecen incorrectos. Explica que en el folio 4 de la resolución se lee “(...) *En consecuencia, a criterio de esta Área de Fiscalización, las tareas designadas por el legislador a la Junta Directiva de la Aresep, relacionadas con la Sutel, deben calificarse como labores administrativas y no de regulación (...)*”, a su criterio esto es una interpretación incorrecta, no se puede establecer como administrativo la posibilidad de interponer un recurso de apelación ante la Junta Directiva para resolver, agotar vía administrativa el aspecto de tarifas es algo totalmente del área regulatoria.

Indica que otro punto que impresiona por la gravedad de su desacierto es en la página 6 que establece “(...) *con la promulgación de la Ley 8660, cuya vigencia es a partir del 13 de agosto del 2008, se le eliminó en forma expresa, a la Aresep las potestades de regulación en materia de telecomunicaciones, lo que quiere decir que, al ser esta una ley posterior, las funciones asignadas en la Ley 8642 quedaron sin efecto (...)*”, señala que ello parece una interpretación muy particular igualmente errónea.

Agrega la señora Vinocour Fornieri que en la página 7 se cita una jurisprudencia que tal vez fue la que indujo a error a la Contraloría al señalar: “(...) *siendo lo importante que sendas Instituciones (...)*” esto es fatal porque la propia Sala Constitucional está calificando de Institución a la Sutel cuando en realidad es un órgano. Tal vez eso confundió a la Contraloría, no teniendo claro el fenómeno de desconcentración.

El señor Robert Thomas Harvey indica que en esa sentencia de la Sala surgió a raíz de consulta realizada por los diputados cuando la Ley 8660 se estaba discutiendo y ella lo que establece es que se debe definir si la Sutel es una institución autónoma o un órgano de máxima desconcentración, que ambos son procedentes pero que es importante definirlo.

Comenta el señor Robert Thomas Harvey que la conclusión del legislador fue regular la materia de telecomunicaciones en una ley especial (Ley General de Telecomunicaciones 8642) y no en la Ley 7593; entonces derogar o no el inciso b) del artículo 5) de esta Ley 7593 no iba a producir de toda manera los efectos que la Contraloría le atribuye a la eliminación de las competencias regulatorias, porque la propia Ley 8642 remite a otras disposiciones que están en la Ley 7593, y además todas la normativa que está en la Ley 8660 atinente a este tema, entenderla como derogada es erróneo.

El señor Fernando Herrero Acosta interviene diciendo que además de ello, la Sutel no tiene competencia para hacer los reglamentos por sí misma. Pregunta si en el caso de las competencias desconcentradas, el jerarca impropio sigue teniendo la responsabilidad de fiscalizar lo que hace el órgano desconcentrado.

Contesta la señora María Marta Vinocour Fornieri que el jerarca impropio conserva la titularidad en la fiscalización de la competencia. En materia de dominio público y en materia de competencias, sobre todo si hay potestades de imperio, el titular de las mismas nunca las pierde. El órgano superior se desliga de una competencia, la delega en un órgano inferior de manera permanente para especializar una competencia, pero en la medida que se trata de un órgano inferior adscrito a él, el órgano superior sigue teniendo la titularidad de la competencia, esta nunca se pierde.

El señor Robert Thomas Harvey manifiesta que lo que se quiere decir con la palabra fiscalización es examinar, comprobar. Si se tiene poder de mando, se tiene la obligación de vigilar que lo que se manda se cumpla.

Manifiesta el señor Adolfo Rodríguez Herrera que existe una diferencia grande entre lo expuesto por el señor Robert Thomas Harvey y la señora Marta María Vinocour Fornieri. De conformidad con lo señalado por la señora Vinocour Fornieri, hay competencias que son exclusivas de la Sutel, cuya titularidad sigue teniendo la Junta Directiva de la Aresep; pero por otro lado el señor Thomas Harvey dice que la Junta Directiva no las tiene que fiscalizar.

Responde la señora María Marta Vinocour Fornieri que la Ley General de la Administración Pública establece que la desconcentración puede hacerse por Ley o por Reglamento. En la medida en que el órgano superior pueda recobrar esa competencia por otro reglamento, en ese extremo conserva la titularidad de la competencia. En este caso, como se hizo por Ley, habría que recurrir a un proyecto de Ley para recobrarla. Señala no estar segura de que en las competencias desconcentradas el órgano superior pierda la competencia, por eso es importante un dictamen de la Procuraduría General de la República para que en esta materia se sienta una posición.

1 DE JUNIO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA 038-2009

El señor Juan Manuel Quesada Espinoza hace ver que en cuanto al voto de la Sala Constitucional 2009-06084 que ordena reprogramar la audiencia pública para el Reglamento de protección al usuario final de los servicios de telecomunicaciones, según esta resolución de la Contraloría no se podría volver a convocar pues no tenemos competencias para emitir ese reglamento.

Luego de deliberar la Junta Directiva por unanimidad resuelve:

ACUERDO 007-038-2009

Instruir al Regulador General para que a más tardar el 3 de junio de 2009, se responda el emplazamiento realizado por la Contraloría General de la República en resolución 2-2009, FOE-ED-0366/05514 del 28 de mayo de 2009.

ARTÍCULO 4

ASUNTOS VARIOS

COMUNICACIÓN DEL OFICIO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA FOE-ED-0354/05424 DEL 26 DE MAYO DE 2009

El señor Fernando Herrero Acosta somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva el oficio de la Contraloría General de la República FOE-ED-0354/05424 del 26 de mayo de 2009, referente a denuncia anónima presentada sobre gastos de alimentación de la Junta Directiva de Aresep.

Realiza lectura de las disposiciones emitidas sobre el particular a la Junta Directiva, e indica que la Contraloría General de la República dispone que son de acatamiento obligatorio.

Luego de deliberar la Junta Directiva por unanimidad resuelve:

ACUERDO 008-038-2009

1. Suspender de inmediato la práctica de sufragar gastos por concepto de alimentación para la Junta Directiva.
2. Dictar y comunicar a los funcionarios pertinentes, los acuerdos que ordenen el cumplimiento de lo solicitado en el oficio de la Contraloría General de la República FOE-ED-0354/05424 del 26 de mayo de 2009, así como informarlo a la Contraloría General de la República a más tardar el 30 de junio de 2009.
3. Comunicar a la Contraloría General de la República a más tardar el 4 de junio de 2009, el nombre, el número de teléfono y correo electrónico de la persona que fungirá como el contacto oficial ante la Gerencia del Área de Seguimiento de la Contraloría General de la República, y que cuente con autoridad para informar sobre el avance y cumplimiento de las disposiciones correspondientes.

1 DE JUNIO DE 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA 038-2009

**ARTÍCULO 5
DISCUSIÓN POLÍTICA: CONTINUACIÓN DE LA DISCUSIÓN SOBRE LA
DESCONCENTRACIÓN Y SUS IMPLICACIONES**

Este punto fue tratado en los aspectos de contestación del artículo anterior.

**ARTÍCULO 6
ASUNTOS INFORMATIVOS**

Fueron distribuidos con fines informativos, copias de los documentos que se detallan a continuación:

1. Recurso de reconsideración interpuesto por el Regulador General contra el Informe final 04256-2009-DHR de la Defensoría de los Habitantes, en relación con el procedimiento para fijar de forma extraordinaria el precio de los combustibles y su impacto en el costo de vida de los habitantes (oficio 161-RG-2009 del 27 de mayo de 2009).
2. Acuse de recibo por parte de la Contraloría General de la República al oficio 138-RG-2009 del 12 de mayo de 2009, mediante el cual se desiste parcialmente la pretensión 2, del recurso de revocatoria con apelación en subsidio presentado por la Autoridad Reguladora contra el oficio 04166 de la Contraloría General de la República "(...) *En caso de que llegue a concretarse lo previsto, su materialización no sería vía reglamento, sino por medio de la suscripción de un convenio, en donde se detalle los derechos y obligaciones de cada contratante (...)*" (oficio FOE-ED-0320 del 13 de mayo de 2009).

Luego de deliberar la Junta Directiva por unanimidad resuelve:

ACUERDO 009-038-2009

Darse por informados.

CONCLUYE LA SESIÓN A LAS ONCE HORAS DIEZ MINUTOS

**SR. FERNANDO HERRERO ACOSTA
PRESIDENTE JUNTA DIRECTIVA**

**SRTA. RUTH CÓRDOBA HERNÁNDEZ
SECRETARIA JUNTA DIRECTIVA**