

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

**ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA Nº 055-2009**

**A LAS SIETE HORAS Y TREINTA MINUTOS DEL 17 DE AGOSTO DE 2009**

**SAN JOSÉ, COSTA RICA**

17 DE AGOSTO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 055-2009

## ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA NÚMERO CINCUENTA Y CINCO

Celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en la sala de sesiones, a las siete horas y treinta minutos del diecisiete de agosto del dos mil nueve; preside el señor Fernando Herrero Acosta, asisten los Directores Pamela Sittenfeld Hernández, Marta María Vinocour Fornieri, Jorge Cornick Montero y Adolfo Rodríguez Herrera.

También asisten los señores Rodolfo González Blanco, Gerente General, Robert Thomas Harvey, Asesor Legal, Xinia Herrera Durán, Asesora Económica de la Junta Directiva; Luis Fernando Sequeira Solís, Auditor Interno; Juan Manuel Quesada Espinoza, Director de la Dirección de Asesoría Jurídica y el señor Luis Alberto Cascante Alvarado, Secretario 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 el acta de la sesión ordinaria 054-2009, celebrada el 10 de agosto del 2009.

#### En discusión el acta de la sesión ordinaria 054-2009

Luego de deliberar la Junta Directiva por unanimidad resuelve:

#### ACUERDO 001-055-2009

Aprobar el acta de la sesión ordinaria 054-2009, celebrada el 10 de agosto de 2009.

### ARTÍCULO 2 ASUNTOS RESOLUTIVOS:

1. **VALORACIÓN DE LO ACTUADO SOBRE EL NOMBRAMIENTO Y REMUNERACIÓN DEL MIEMBRO SUPLENTE DEL CONSEJO DE LA SUTEL Y ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS PERTINENTES (CUMPLIMIENTO ACUERDO 003-054-2009). INFORME DEL REGULADOR GENERAL Y EL DIRECTOR DE LA DIRECCIÓN DE ASESORÍA JURÍDICA**

El señor Fernando Herrero Acosta, somete a consideración de los señores Directores el oficio 248-RG-2009 554-DAJ-2009 por cuyo medio los señores Fernando Herrero Acosta y Juan Manuel Quesada Espinoza, en atención al acuerdo 006-052-2009, del acta de la sesión ordinaria 052-2009, celebrada el 3 de agosto del 2009, remiten el "Informe respeto al nombramiento y remuneración de los miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL).

**17 DE AGOSTO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 055-2009**

El documento antes señalado se transcribe a continuación:

“17 de agosto de 2009

248-RG-2009

554-DAJ-2009

Señores

Junta Directiva

Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos

**INFORME RESPECTO AL NOMBRAMIENTO Y REMUNERACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES (SUTEL)**

Estimados señoras y señores:

En atención al acuerdo 006-052-2009, del acta de la sesión ordinaria 052-2009, celebrada por este órgano colegiado el 3 de agosto de 2009, rindo el siguiente informe que contiene el detalle de las actuaciones realizadas por la Autoridad Reguladora en torno al nombramiento y remuneración de los miembros del Consejo de la SUTEL.

**I. ANTECEDENTES DE INTERÉS**

1. En La Gaceta 125, del 30 de junio de 2008, se publicó la Ley 8642, General de Telecomunicaciones, en la cual se regula el mercado de las telecomunicaciones y se le asignan funciones a la Superintendencia de Telecomunicaciones.
2. En el Alcance 31 a La Gaceta 156, del 13 de agosto de 2008, se publicó la Ley de Fortalecimiento y modernización del sector de telecomunicaciones, mediante la cual se reformó - entre otras- la Ley 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, incorporando la creación de la SUTEL como un órgano de máxima desconcentración adscrito a la Autoridad Reguladora.
3. Con las reformas indicadas en los puntos anteriores, se dispone que la SUTEL estará a cargo de un Consejo, integrado por 3 miembros propietarios y 1 miembro suplente, nombrados por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora por idoneidad comprobada mediante concurso público de antecedentes y ratificados por la Asamblea Legislativa. El transitorio V de la Ley 8660, establece que a partir de la fecha de entrada en vigencia de dicha ley, se iniciará el proceso de conformación e integración de la SUTEL y que para ello se dispondrá de un plazo máximo de 6 meses.

4. En la sesión ordinaria No. 039-2008 del 30 de junio de 2008, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, aprobó el Reglamento para el nombramiento de los miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones. Dicho Reglamento fue publicado en La Gaceta 146 del 30 de julio de 2008.
5. En la sesión extraordinaria No. 58-2008 del 12 de setiembre de 2008, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora recibe una presentación de la empresa KPMG, S.A. contratada para definir el proceso de reclutamiento, preselección y evaluación de los candidatos a miembros del Consejo de la SUTEL.
6. En la sesión ordinaria No. 61-2008 del 6 de octubre de 2008, el señor Adolfo Rodríguez informa sobre el avance del proceso de reclutamiento, preselección y evaluación de los candidatos a miembros titulares y suplentes del Consejo de la SUTEL.
7. En la sesión extraordinaria No. 67-2008 del 27 de octubre de 2008, la Junta Directiva elige una lista corta de 13 candidatos para conformar el Consejo de la SUTEL.
8. En la sesión extraordinaria No. 68-2008 del 30 de octubre de 2008, la Junta Directiva entrevista a los primeros 5 candidatos de la lista corta para conformar el Consejo de la SUTEL.
9. En la sesión extraordinaria No. 69-2008 del 6 de noviembre de 2008, la Junta Directiva entrevista a 6 candidatos más de la lista corta para conformar el Consejo de la SUTEL.
10. En la sesión extraordinaria No. 71-2008 del 11 de noviembre de 2008, la Junta Directiva selecciona como miembros titulares del Consejo de la SUTEL, a Vanessa Castro Mora, Carlos Raúl Gutiérrez Gutiérrez, George Miley Rojas y como suplente a Juan Manuel Quesada Espinoza.
11. Mediante oficio 391-RG-2008 del 13 de noviembre de 2008, se remiten los nombres de los candidatos seleccionados a la Asamblea Legislativa.
12. Mediante oficio SD-70-08-09 de 12 de diciembre de 2008, la Asamblea Legislativa comunica la ratificación como miembros del Consejo de la SUTEL a Carlos Raúl Gutiérrez Gutiérrez y George Miley Rojas y la objeción a Vanessa Castro Mora y a Juan Manuel Quesada Espinoza.
13. En la sesión extraordinaria No. 76-2008 del 13 de diciembre de 2008, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora selecciona como miembros del Consejo de la SUTEL a Maryleana Méndez Jiménez y a Walther Herrera Cantillo y se remite a la Asamblea Legislativa para su respectiva ratificación.
14. Mediante oficio SD-73-08-09 del 19 de diciembre de 2008, la Asamblea Legislativa comunica que no objeta a los candidatos Maryleana Méndez Jiménez y Walther Herrera Cantillo.

15. En la sesión extraordinaria No. 79-2008 del 22 de diciembre de 2008, la Junta Directiva tomó el acuerdo 004-079-2008 en el que se indicó: *“(...) Aprobar la fijación de los salarios en el percentil 55 a partir del 1 de enero de 2009 para las clases Gerencial y Asesores”. El salario asignado a los miembros del Consejo de la Sutel fue de 3.691.404,80. En ese mismo acuerdo se estableció que “El salario del Miembro de Sutel suplente será igual al salario del Miembro de Sutel propietario”.*
16. En la sesión ordinaria No. 001-2009 del 5 de enero de 2009, la Junta Directiva tomó el acuerdo 001-001-2009, en el que se indica:  
*“(..) 1. Aprobar la creación de 4 plazas para los miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.// 2. Aprobar la creación de una plaza para que el señor Adolfo Rodríguez Herrera ejerza, a tiempo completo, las funciones que se señalan en el acuerdo 003-079-2008, de la sesión extraordinaria 079-2008 de 22 de diciembre de 2008.// 3. Encargar a la Dirección Administrativa Financiera, proceder con los trámites correspondientes para asignarle a estas 5 plazas la remuneración respectiva, aprobada por esta Junta Directiva, en el acuerdo 004-079-2009, (sic) de la sesión extraordinaria 079-2008, del 22 de diciembre de 2008.// 4. Encargar al Gerente General para que realice los trámites necesarios para la implementación de este acuerdo.”*
17. En la sesión ordinaria No. 001-2009 del 5 de enero de 2009, artículo 3 se procede a la juramentación de los señores Carlos Raúl Gutiérrez Gutiérrez y Walther Herrera Cantillo como miembros titular y suplente respectivamente, del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.
18. Mediante memorando No. 002-SJD-2009 del 7 de enero de 2009, la señora Xinia Herrera Durán en su condición de secretaria a.i, de la Secretaría de Junta Directiva, le comunica el acuerdo 004-079-2008, a la Directora de la Dirección Administrativa Financiera, sobre la aplicación del percentil 55 a partir de enero 2009, a las clases Gerencial y Asesores.
19. Mediante oficio sin número del 5 de enero de 2009, recibido en el Despacho del Regulador General el 9 de enero de 2009, el señor Walther Herrera Cantillo, solicita al Regulador General que se le conceda un permiso sin goce de salario para la plaza de profesional 5 que ocupa en propiedad, a partir del 5 de enero de 2009 y hasta el 5 de enero de 2014.
20. Mediante acción de personal No. 02-2009-SUTEL del 8 de enero 2009, se formaliza el nombramiento del señor Walther Herrera Cantillo como miembro del Consejo del 5 de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2014, con un salario bruto de ¢3.691.404,80.
21. Mediante oficio 08-RG-2009 del 5 de enero de 2009, el Regulador General concede el permiso sin goce de salario al señor Walther Herrera Cantillo hasta el 5 de enero de 2014.
22. En la sesión ordinaria No. 008-2009, de 26 de enero de 2009, se procede a la juramentación de los señores George Petrie Miley Rojas y Maryleana Méndez Jiménez como miembros titulares del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

23. Mediante oficio 082-AI-2009 del 8 de mayo de 2009, el Auditor Interno de la Autoridad Reguladora solicitó criterio a la Dirección de Asesoría Jurídica, sobre la interpretación de los artículos 61 y 71 párrafo segundo de la Ley 7593, específicamente en cuanto a:

*“(...) La Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos reformada mediante Ley 8660, establece en su artículo 61 que “la Superintendencia de Telecomunicaciones estará a cargo de un Consejo que estará integrado por tres miembros propietarios”, agrega además que “...para suplir las ausencias temporales se nombrará un suplente”. Adicionalmente, el artículo 71 párrafo 2 de la misma ley indica que “los miembros suplentes del Consejo devengarán, por día de trabajo o sesión, dietas proporcionales a la remuneración de los propietarios”. // Basándonos en lo anterior, respetuosamente solicitamos al área a su cargo indicarnos bajo qué condiciones sería legalmente factible que al miembro suplente del Consejo se le dé nombramiento permanente para el período de cinco años que fija la ley, sin mediar una condición de sustitución y con una remuneración igual a la que devengan los miembros propietarios.(...)”*

24. Mediante oficio 336-DAJ-2009 del 19 de mayo de 2009, la Dirección de Asesoría Jurídica emite el criterio jurídico solicitado por el Auditor Interno y concluye que:

*“(...) 1. Es claro y no admite dudas que el periodo de nombramiento fijado en la ley 7593 para los miembros titulares y suplentes del consejo de la SUTEL es de cinco años, -pudiendo ser reelectos por un periodo más-, siendo un nombramiento a tiempo completo y con dedicación exclusiva.// 2. El tipo de remuneración que devengaría el miembro suplente de Consejo de la SUTEL no está igualmente claro en esa normativa, pero de una interpretación integral de los artículos 61 y 71 de la ley 7593, y con vista en las actas legislativas del proyecto de ley que introdujo la reforma a estos artículos mediante ley 8660, se puede concluir que la remuneración del miembro suplente de la SUTEL, debe ser acorde a su puesto, a la naturaleza de la funciones desempeñadas, al tipo de prestación de servicios que es continua y a tiempo completo, y acorde a su nivel de responsabilidad, siendo en este último caso proporcional a la de los miembros titulares en los plazos de sustitución que el suplente deba realizar. (...)”*

25. Mediante oficio 094-AI-2009 del 22 de mayo de 2009, la Auditoría Interna consultó a la Procuraduría General de la República sobre las funciones y remuneración del miembro suplente del Consejo de la SUTEL, así:

*“(...) De la manera más atenta nos dirigimos a usted para solicitarle aclaración respecto a la aplicación de los artículos de referencia [61 y 71 de la Ley 7593] // Basándonos en lo anteriormente transcrito, nos surge la inquietud acerca de en qué condiciones sería legalmente factible que el miembro suplente del Consejo pueda gozar de nombramiento permanente para el período de cinco años que fija la ley, sin mediar necesariamente una condición de sustitución sino más bien desempeñando su función de manera continua durante la jornada laboral en igualdad de condiciones de un miembro propietario y devengando una remuneración similar a la de los miembros propietarios. (...) Si bien es cierto somos respetuosos de la posición externada por la asesoría jurídica, la inquietud continúa latente y genera además otras interrogantes que procedemos a consultar: // 1. A la luz del marco legal de referencia, ¿cuáles podrían considerarse como funciones de un miembro suplente y en qué momento entraría a desempeñarlas? Lo anterior bajo la eventualidad de que pueda ser aceptada legalmente una jornada continua (sic) a lo largo de los cinco años de nombramiento.// 2. ¿Cuál sería la relación laboral, remuneración y funciones que le competerían al miembro suplente en tanto no esté sustituyendo a un miembro propietario?// 3.*

*Dado que en la interpretación legal recibida se indica que la participación del miembro suplente es a tiempo completo, ¿Cuál sería entonces la diferencia entre un miembro propietario y un suplente? ¿Cuál sería la naturaleza de la suplencia en este caso?// 4. ¿Daría facultad la norma o cabría una interpretación legal en cuanto a que la función del miembro suplente debe ser a tiempo completo y con dedicación exclusiva; por ende la remuneración debería ser en los mismos términos? Ello amparado a lo que indica el artículo 61 citado.// 5. ¿Bajo qué circunstancias un criterio emitido por una unidad de asesoría jurídica reviste carácter de vinculante o no para el solicitante? (...)*

26. Mediante oficio FOE-ED-0483, de 8 de julio de 2009, la Contraloría General de la República solicita información a la SUTEL sobre el nombramiento y remuneración del miembro suplente del Consejo de la SUTEL, a efecto de atender un requerimiento de un grupo de diputados de la Fracción del Partido Acción Ciudadana.
27. Mediante oficio 650-SUTEL-2009 del 15 de julio de 2009, el Presidente del Consejo de la SUTEL, responde a la Contraloría General de la República y le informa sobre los pagos realizados al señor Walther Herrera Cantillo como miembro suplente del Consejo de la SUTEL y la lista de funciones que desempeña dicho servidor.
28. Mediante oficio C-198-2009 del 20 de julio de 2009, la Procuraduría General de la República, responde a la consulta realizada por el Auditor Interno y concluye que:

*“(...) 1. Los miembros propietarios del Consejo de la SUTEL son funcionarios nombrados a plazo legal por un periodo de cinco años, no pueden ser destituidos de sus puestos salvo que se den las causales establecidas en el ordenamiento jurídico, deben desempeñar sus cargos a tiempo completo y con dedicación exclusiva y son remunerados en forma permanente.// 2. El miembro suplente del Consejo de la SUTEL es designado por el plazo de cinco años, para suplir las ausencias temporales de los miembros propietarios (artículo 61 supra citado). De lo anterior se deriva, que el miembro suplente tendrá las mismas funciones que los miembros propietarios, pero únicamente cuando los sustituya a éstos en sus ausencias temporales.// 3. El miembro suplente del Consejo de la SUTEL debe ejercer su cargo a tiempo completo y con dedicación exclusiva, lo cual debe comprenderse restringido únicamente a los periodos en que se encuentra ejerciendo efectivamente la suplencia del propietario del Consejo. Como corolario de lo expuesto, cuando el miembro suplente no se encuentre en el ejercicio de la suplencia, no se encuentra obligado a prestar servicios a tiempo completo y con dedicación exclusiva para la SUTEL.// 4. No obstante lo expuesto, el miembro suplente del Consejo de la SUTEL se encuentra obligado en todo momento a cumplir con las incompatibilidades e impedimentos propios del cargo, independientemente de que esté sustituyendo o no a los miembros propietarios.// 5. La forma de remuneración del miembro suplente del Consejo de la SUTEL debe efectuarse a través del sistema de dietas, sistema que, por disposición legal, incluye la remuneración proporcional que recibiría el miembro propietario durante los días que el suplente lo sustituya, independientemente de que el suplente asista a sesión del órgano colegiado durante esos días.// 6. Únicamente tendrá carácter vinculante el criterio jurídico que haya sido revestido con esa fuerza por parte del legislador, por lo que ante ausencia de norma legal que expresamente señale la vinculatoriedad del pronunciamiento jurídico, debe interpretarse que los dictámenes y criterios jurídicos no son vinculantes, de conformidad con el artículo 303 de la Ley General de la Administración Pública. Lo anterior sin perjuicio de lo indicado en punto a la relación de los artículos 136 y 199 inciso 3) del mismo cuerpo legal.(...)”*

29. Mediante oficio DFOE-ED-0510 del 21 de julio de 2009, la Contraloría General de la República, solicita al Regulador General y al Presidente del Consejo de la SUTEL, información relativa al nombramiento y remuneración del señor Walther Herrera Cantillo como miembro suplente del Consejo de la SUTEL.
30. Mediante oficio 142-AI-2009, de 23 de julio de 2009, el Auditor interno remite a la Junta Directiva el informe 5-I-2009, denominado “*Advertencia sobre el funcionamiento del cargo del suplente del Consejo de la SUTEL.*”, en el que recomiendan emprender las acciones necesarias con carácter de urgencia en los siguientes aspectos:

*“(...) a) Realizar en forma inmediata la valoración de que las acciones llevadas a cabo por la administración en relación con el proceso de nombramiento, la operacionalidad y sistema de remuneración del miembro suplente del Consejo de SUTEL, se encuentren dentro del ordenamiento jurídico aplicable.// b) Realizar los ajustes pertinentes, tanto en el accionar de la administración como en lo financiero, referido en este caso al nombramiento, el reconocimiento salarial y demás extremos relacionados, disfrutados por el miembro suplente actual de la SUTEL a fin de garantizar el cumplimiento del principio de legalidad.// En caso de que el acto administrativo del nombramiento y remuneración del suplente al Consejo de la SUTEL no haya sido motivado con fundamentos amparados al ordenamiento jurídico, éste se revestiría de invalidez, acarreando eventuales responsabilidades de índole administrativo, civil y penal para ese órgano colegiado.”*

31. Mediante oficio 234-RG-2009/939-SUTEL-2009 del 31 de julio de 2009, el Regulador General y el Presidente del Consejo de la SUTEL, responden a la Contraloría General de la República, el oficio DFOE-ED-0510 y remiten información relativa al nombramiento del miembro suplente del Consejo de la SUTEL.
32. En la sesión ordinaria No. 052-2009, del 3 de agosto de 2009, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, tomó el acuerdo 006-052-2009, en el que dispuso:

*“(...) 1. Solicitar al Regulador General que presente en la próxima sesión ordinaria un informe en torno a si las acciones llevadas a cabo por la administración en relación con el proceso de nombramiento, la operacionalidad y sistema de remuneración del miembro suplente de la Superintendencia de Telecomunicaciones, se encuentran dentro del ordenamiento jurídico aplicable.// 2. Solicitar a la Asesoría Legal de la Junta Directiva un criterio legal en el cual se refiera a los informes de la Procuraduría General de la República, firmado por la señora Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora Adjunta, así como al de la Auditoría Interna de la ARESEP, firmado por don Luis Fernando Sequeira Solís, al de Juan Manuel Quesada Espinoza, Director de la Asesoría Jurídica de la ARESEP y a cualquier otro documento que considere necesario en relación con el nombramiento de los Miembros propietarios y suplente del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones y su remuneración y las acciones que deberán adoptarse por parte de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos sobre el particular.// 3. Instruir a la Administración para que proceda a realizar los ajustes pertinentes, tanto en el accionar de la Administración, como en el ámbito financiero, referido en este caso al nombramiento, reconocimiento salarial y demás extremos relacionados disfrutados por el Miembro suplente actual de la Superintendencia de Telecomunicaciones, a fin de garantizar el cumplimiento del principio de legalidad, a la luz de la valoración que esta Junta Directiva haga del informe solicitado en el numeral*



1 anterior y el dictamen de la Asesoría Legal de la Junta Directiva establecido en el numeral 2 anterior.”

33. Mediante oficio 259-AJD-2009 del 7 de agosto de 2009, la Asesoría Legal de Junta Directiva rindió el criterio jurídico solicitado en punto anterior, en el que concluyó:

*“(…) 1. El párrafo segundo del artículo 61 de la Ley 7593 y sus reformas, establece que los miembros titulares y el suplente del Consejo, ejercerán sus cargos a tiempo completo y con dedicación exclusiva, lo que no es congruente con el tipo de remuneración a que alude el artículo 71 de la misma ley.// 2. El único nombramiento posible de miembros del Consejo de la Sutel, es el indicado en los artículos 61 de la Ley 7593 y sus reformas y, 8, párrafo tercero del Reglamento para el nombramiento de los (las) miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones. Por ello debemos entender que la advertencia contenida en el informe 5-AI-2009, del Auditor Interno, se refiere a la remuneración que hoy percibe el suplente del Consejo de la Sutel.// 3. Al respecto, la Dirección de Asesoría Jurídica, la Procuraduría General y nosotros; somos del criterio que en efecto, los artículos 61 y 71 presentan una incoherencia que no resulta fácil dilucidar, a fin de aplicarlos al caso concreto.// 4. Es posible interpretar los artículos 61 y 71 de la Ley 7593, de manera distintas (sic) a la que realizó la Procuraduría General en el Dictamen C-198-2009, del 20 de julio de 2009.// 5. Una interpretación posibles (sic) de esas normas, sería tomar en cuenta que como en la Autoridad Reguladora existe un régimen salarial que contempla la remuneración por la prohibición –que puede entenderse aparejada, en sus efectos, aunque no en sus conceptos-; que pesa sobre los funcionarios de la institución. Esa remuneración podría percibirla el suplente en razón del trinomio, si se nos permite el término, “prohibición-tiempo completo-dedicación exclusiva”; cuyo monto sería determinado técnicamente. Con esta interpretación se permite la coexistencia y, por ende, la aplicación de los artículos 61 y 71 de la Ley 7593 y sus reformas.// 6. El monto que percibiría el miembro suplente del Consejo de la Sutel, por concepto de prohibición-trabajo a tiempo completo-dedicación exclusiva; sería además de las dietas que percibirá cuando por ausencia o por las causales previstas en el ordenamiento jurídico, un miembro titular del Consejo no pueda o no deba realizar sus funciones.// Es aún posible subsanar la omisión de consignar en el acta de la sesión 079-2008, de 22 de diciembre de 2008 los fundamentos técnicos, jurídicos o, ambos, de la decisión de remunerar al miembro suplente del Consejo de la Sutel, como se dispuso.(…)”*

## II. NOMBRAMIENTO DE LOS MIEMBROS DEL CONSEJO DE LA SUTEL

La ley 8642, “Ley General de Telecomunicaciones”, inicia la transición a un mercado de telecomunicaciones en competencia y comenzó a regir a partir de su publicación en el diario oficial La Gaceta número 125, del día 30 de junio del 2008.

Si bien es cierto, la ley 8642 define a la Superintendencia de Telecomunicaciones como un “*órgano de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos encargada de regular, supervisar, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones*”, y le asigna obligaciones y funciones; es hasta la entrada en vigencia de la ley 8660 “Ley de fortalecimiento y modernización de las entidades públicas del sector de telecomunicaciones” el día 13 de agosto del 2008, que se crea expresa y formalmente en el artículo 59 a la SUTEL como un órgano de desconcentración máxima adscrito a la ARESEP, con personalidad jurídica propia para administrar el Fondo Nacional de Telecomunicaciones, suscribir contratos, administrar sus recursos y presupuesto.

17 DE AGOSTO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 055-2009

Con la entrada en vigencia de la nueva regulación sobre las telecomunicaciones en Costa Rica, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora se dio a la tarea de realizar las acciones pertinentes para cumplir dentro del plazo establecido en el transitorio V de la Ley 8660, con los nombramientos de los miembros del Consejo de la SUTEL. Esta selección, fue llevada a cabo de la forma más diligente y analítica posible, dentro de las restricciones de tiempo que se enfrentaba.

Es el artículo 61 de la Ley 7593, reformada por la Ley 8660, la que establece el procedimiento a seguir para el nombramiento de los miembros del Consejo de la SUTEL. Dicha norma señala, en lo conducente:

**Artículo 61.- Integración**

*La Superintendencia de Telecomunicaciones estará a cargo de un Consejo que estará integrado por tres miembros propietarios. (...). Para suplir las ausencias temporales se nombrará a un suplente.*

*Los miembros serán seleccionados por idoneidad comprobada, mediante concurso público de antecedentes.*

*Los miembros titulares y el suplente del Consejo, serán nombrados por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por mayoría de al menos cuatro votos, por períodos de cinco años, los cuales ejercerán sus cargos a tiempo completo y con dedicación exclusiva y podrán ser reelegidos por una sola vez por parte de la Junta Directiva de Aresep.*

*(...)*

*La Junta Directiva de la Aresep una vez que haya nombrado a los miembros, titulares y al suplente del Consejo de Sutel, enviará todos los expedientes a la Asamblea Legislativa, la cual dispondrá de un plazo de 30 días para objetar los nombramientos. Si en ese lapso no se produjere objeción, se tendrán por ratificados. En caso de objeción, la Junta Directiva sustituirá al miembro del Consejo objetado y el nuevo designado será objeto del mismo procedimiento.*

Con el fin de llevar a cabo el concurso público de antecedentes de la forma más objetiva, transparente y completa posible, la Junta Directiva en la sesión ordinaria 039-2008, del 30 de junio de 2008 aprobó el Reglamento para el nombramiento de los Miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones. Dicho reglamento fue publicado en La Gaceta 146, del 30 de julio de 2008.

Para ello, se requirió la contratación de un ente externo de prestigio internacional como lo es la firma KPMG, S.A., para que realizara las pruebas psicométricas y de valoración de los oferentes del concurso público realizado para llenar las plazas de miembros del Consejo de la SUTEL; lo anterior con el fin de que el órgano colegiado contara con la asesoría de expertos en la materia de reclutamiento y selección de recursos humanos y dotar aún más de objetividad dicho proceso.

Una vez obtenida la lista corta de oferentes que recomendó la empresa KPMG, S.A como idóneos para formar parte del Consejo de la SUTEL, se realizó un análisis extenso de las incompatibilidades aplicables a los concursantes para ser miembros del Consejo de la SUTEL.

La Junta Directiva en la sesión extraordinaria 65 de 23 de octubre de 2008, acordó solicitar a la Asesoría Legal de Junta Directiva, un dictamen sobre las incompatibilidades aplicables a quien concurre para ser miembro del Consejo. Lo anterior, porque siempre fue la voluntad de este órgano colegiado actuar en estricto apego al ordenamiento jurídico aplicable y nombrar a las personas más

**17 DE AGOSTO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 055-2009**

idóneas para dirigir la SUTEL. Dicha discusión, se llevó a cabo también durante la sesión ordinaria No. 70-2008, del 10 de noviembre de 2008.

Desde la etapa de entrevistas, este órgano colegiado procuró contar con la mayor cantidad de elementos para elegir a las personas más idóneas para ocupar dichos cargos, considerando la trascendencia de las funciones otorgadas a la SUTEL. Es por esta razón que tal y como se desprende del acta de la sesión extraordinaria número 068-2008 celebrada el 30 de octubre de 2008, se les preguntó a los oferentes: ¿Cuáles son los principales retos a los que se enfrentará la reforma del sector de telecomunicaciones?, ¿Por qué le interesa ocupar un puesto en la SUTEL? y ¿Cuáles serían los aportes que usted haría al proceso?

Luego del proceso de entrevistas y valoración de atestados, en la sesión extraordinaria No. 71-2008 del 11 de noviembre de 2008, la Junta Directiva seleccionó como miembros titulares del Consejo de la SUTEL, a Vanessa Castro Mora, Carlos Raúl Gutiérrez Gutiérrez, George Miley Rojas y como suplente a Juan Manuel Quesada Espinoza.

Mediante oficio 391-RG-2008 del 13 de noviembre de 2008, se remitió los nombres de los candidatos seleccionados a la Asamblea Legislativa y mediante oficio SD-70-08-09 de 12 de diciembre de 2008, la Asamblea Legislativa comunicó la ratificación como miembros del Consejo de la SUTEL a Carlos Raúl Gutiérrez Gutiérrez y George Miley Rojas y la objeción a Vanessa Castro Mora y a Juan Manuel Quesada Espinoza.

En virtud de lo anterior, en la sesión extraordinaria No. 76-2008 del 13 de diciembre de 2008, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora seleccionó como miembros del Consejo de la SUTEL a Maryleana Méndez Jiménez y a Walther Herrera Cantillo y se remitió a la Asamblea Legislativa para su respectiva ratificación. Finalmente, mediante oficio SD-73-08-09 del 19 de diciembre de 2008, la Asamblea Legislativa comunicó que no objeta a los candidatos Maryleana Méndez Jiménez y Walther Herrera Cantillo.

Los señores Carlos Raúl Gutiérrez Gutiérrez y Walther Herrera Cantillo fueron juramentados en la sesión ordinaria 001-2009, del 5 de enero de 2009 y los señores George Miley Rojas y Maryleana Méndez Jiménez fueron juramentados en la sesión ordinaria 8, del 26 de enero de 2009.

De esta forma, se cumplió a cabalidad y en estricto apego al ordenamiento jurídico, el proceso de selección y nombramiento de todos los miembros del Consejo de la SUTEL (propietarios y suplente), por parte de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora.

### **III. REMUNERACION DEL MIEMBRO SUPLENTE DEL CONSEJO DE LA SUTEL**

#### **1. Incongruencia entre los artículos 61 y 71 de la Ley 7593 respecto a la remuneración del miembro suplente del Consejo de la SUTEL.**

a) **Normas:**

La ley 8660, Ley de fortalecimiento y modernización de las entidades públicas del sector telecomunicaciones, publicada en el Alcance No. 31 a La Gaceta 156 del 13 de agosto de 2008, introdujo una serie de reformas en la ley 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

Entre las reformas más significativas, fue la adición del Capítulo XI, titulado: “*Superintendencia de Telecomunicaciones*”. Dicho capítulo incluye la integración de la Superintendencia de Telecomunicaciones y su forma de remuneración. Establecen los artículos 61 y 71, lo siguiente:

**Artículo 61.- Integración.** *La Superintendencia de Telecomunicaciones estará a cargo de un Consejo que estará integrado por tres miembros propietarios. De entre sus miembros le corresponderá al presidente la representación judicial y extrajudicial de la Superintendencia; para lo cual tendrá facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma; así como ejercer las facultades de organización y coordinación del funcionamiento de la entidad que le asigne el Consejo. Para suplir las ausencias temporales se nombrará a un suplente.*

*Los miembros serán seleccionados por idoneidad comprobada, mediante concurso público de antecedentes.*

*Los miembros titulares y el suplente del Consejo, serán nombrados por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por mayoría de al menos cuatro votos, por períodos de cinco años, los cuales ejercerán sus cargos a tiempo completo y con dedicación exclusiva y podrán ser reelegidos por una sola vez por parte de la Junta Directiva de Aresep.*

*Los miembros titulares y el suplente del Consejo podrán ser removidos en cualquier momento, por la Junta Directiva por igual número de votos requeridos para su nombramiento, si en el procedimiento ordinario iniciado al efecto, se determinare que han dejado de cumplir con los requisitos necesarios para su nombramiento, que han incurrido en alguna causa de impedimento, de incompatibilidad o por incumplimiento grave en el ejercicio de sus funciones.*

*La Junta Directiva de la Aresep una vez que haya nombrado a los miembros, titulares y al suplente del Consejo de Sutel, enviará todos los expedientes a la Asamblea Legislativa, la cual dispondrá de un plazo de 30 días para objetar los nombramientos. Si en ese lapso no se produjere objeción, se tendrán por ratificados. En caso de objeción, la Junta Directiva sustituirá al miembro del Consejo objetado y el nuevo designado será objeto del mismo procedimiento.*

**Artículo 71.- Remuneración y prohibición de prestar servicios.** *La remuneración de los miembros del Consejo de la Sutel, así como la de sus funcionarios de nivel profesional y técnico se determinará a partir de las remuneraciones preexistentes en los servicios regulados por la Autoridad Reguladora y el mercado de las telecomunicaciones en el ámbito nacional, o las de organismos con funciones similares, de manera que se garantice la calidad del personal. La fijación de la remuneración de estos funcionarios no estará sujeta a lo dispuesto en la Ley N° 8131, Administración financiera de la República y presupuestos públicos, de 18 de setiembre de 2001, y sus reformas.*

*Los miembros suplentes del Consejo devengarán, por día de trabajo o sesión, dietas proporcionales a la remuneración de los propietarios.*

*Los miembros del Consejo de la Sutel y los funcionarios de la Superintendencia estarán sujetos a las disposiciones del artículo 51 de esta Ley.*

**b) Discusión legislativa:**

En torno al nombramiento de los miembros del Consejo de la SUTEL y su remuneración, se suscitó una discusión en la Asamblea Legislativa. Conviene extraer del acta 28 del 22 de marzo de 2007, lo siguiente:

*(...)*

**LA SECRETARIA:** *Moción 3-28 de las diputadas Chacón Echeverría y Vásquez Badilla:*

***“Para que el artículo 61 adicionado a la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, N.º 7593, del 9 de agosto de 1996, por el inciso b) del artículo 28 del Proyecto de Ley, se lea de la siguiente manera:***

***Artículo 61.- Integración.*** *La Superintendencia de Telecomunicaciones estará a cargo de un Consejo que estará integrado por tres miembros propietarios. De entre sus miembros le corresponderá al Presidente la representación judicial y extrajudicial de la Superintendencia, para lo cual tendrá facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma; así como ejercer las facultades de organización y coordinación del funcionamiento de la entidad que le asigne el Consejo. Para suplir las ausencias temporales se nombrarán tres suplentes.*

*Los miembros serán nombrados después de abrirle expediente personal y de antecedentes a cada persona que se postule o sea postulada, para integrarlo.*

*El Consejo de Gobierno, una vez que haya nombrado a los miembros, titulares y suplentes del Consejo, enviará todos los expedientes a la Asamblea Legislativa, la cual dispondrá de un plazo de 15 días para su ratificación. En caso de objeción, el Consejo de Gobierno sustituirá al director objetado y el nuevo designado será objetado del mismo procedimiento.*

*Los miembros del Consejo ejercerán sus cargos a tiempo completo y con dedicación exclusiva y podrán ser reelegidos por una sola vez”.*

**EL PRESIDENTE:** *Diputada Chacón Echeverría, como proponente, usted tiene la palabra.*

**DIPUTADA CHACÓN ECHEVERRÍA:** *Con esta moción se pretende ser más transparente en el nombramiento de los miembros del Consejo de Sutel, por eso la importancia y la responsabilidad que estos van a tener. Este punto nos preocupa en aras de la transparencia y la independencia, que son requisitos básicos en un ente regulador exitoso en sus funciones.*

*No considero que sea lo más conveniente que los miembros de este importante Consejo le deban su nombramiento a los miembros de junta directiva. Esto lo hemos hablado con anterioridad, en donde las*

*responsabilidades de la Sutel es un poco como el Espíritu Santo, hacen muchas cosas y deben estar en muchos lugares al mismo tiempo, y ante una apertura del mercado, pues tendrán enormes responsabilidades, por lo que creo deberían buscarse mecanismos de elección que garanticen la transparencia y la independencia que busca el proyecto.*

*En este sentido, al inicio de la discusión de este proyecto, hemos cuestionado el nombramiento como tal, y como tal se encuentra en este momento y hemos expresado esta inquietud a diferentes personas que han pasado por la Comisión. Recordarán que se lo pregunté al señor Regulador, también lo + hablamos con la señora Contralora y en reuniones que hemos tenido con el señor Ministro de Ambiente y Energía.*

*La Sutel va a manejar muchísimo dinero y acá nos está hablando de un órgano cualquiera, por eso les pido el voto favorable para esta moción que hemos presentado. Gracias, señor Presidente.*

**EL PRESIDENTE:** *En discusión la moción. Diputada Zamora Chaves, tiene usted la palabra.*

**DIPUTADA ZAMORA CHAVES:** *Gracias, señor Presidente. Voy a hablar en contra de esta moción, aunque estoy parcialmente en contra. Realmente, me parece sana la modificación que se plantea en el sentido de que el Consejo de Gobierno, una vez que haya nombrado a los miembros titulares y suplentes del Consejo —estamos hablando del Consejo de la Sutel— enviará todos los expedientes a la Asamblea Legislativa, la cual dispondrá de un plazo de quince días para su ratificación. En caso de objeción, el Consejo de Gobierno sustituirá al director objetado y el nuevo designado será objeto del mismo procedimiento.*

*Tengo entendido que aquí se estarían enviando tanto los miembros suplentes como los titulares, efectivamente. Entonces, en ese sentido, con esta parte de la moción, me parece que viene a agregar un elemento importante, aunque ya no tan contundente como el que tiene la Asamblea Legislativa en cuanto al nombramiento del Regulador, por ejemplo. En este caso, al menos hay cierto control político, por parte de la Asamblea Legislativa, en cuanto a analizar y examinar la idoneidad de la historia de vida de cada una de las personas que hayan sido nombradas para integrar este Consejo, y en ese sentido me parece bien, en un contexto donde en el proyecto actual, la Asamblea Legislativa pierde toda injerencia, pierde todo control sobre el nombramiento de estos miembros del Consejo de la Sutel, siendo sumamente estratégico no solo para la Sutel, sino también para satisfacer las necesidades de los servicios públicos de los sectores menos favorecidos de la sociedad.*

*En este caso veo sumamente sana esa propuesta, sin embargo, no puedo estar de acuerdo con el último párrafo de la moción, cuando se plantea que los miembros del Consejo ejercerán sus cargos a tiempo completo y con dedicación exclusiva y podrán ser reelegidos por una sola vez. Darles esta característica propiamente de un trabajo de tiempo completo con dedicación exclusiva y demás viene a reñir con la naturaleza de estos órganos, que es un órgano colegiado de deliberación y decisión de naturaleza política, que no forman parte de la administración.*

*De hecho, ni siquiera son considerados como funcionarios, en este caso, de la Sutel o de la Aresep, sino que tienen una función de ser el órgano director, que es un órgano colegiado que no tiene las características propias de un funcionario de planta, que uno le podría llamar. Incluso, me llama la atención que se plantee esa condición, interpretaría de la moción que tanto para los miembros titulares como para los miembros suplentes. Entonces, les vamos a estar pagando a tiempo completo dedicación exclusiva y van a estar esperando que los necesiten, por si acaso se enferma el titular o alguna cosa.*

*Me parece que este segundo párrafo, diputada Ana Helena Chacón, lamentablemente, no me permitiría apoyar la moción, aun cuando me duele sacrificar este primer párrafo, que tan atinado me parece que ustedes están planteando. Pero por ese segundo, yo la tendría que votar en contra, porque creo que estaríamos, en primera instancia, desvirtuando el concepto de lo que es un Consejo Director, que no forma parte de la administración en sentido estricto, no es un funcionario, es un órgano político y, por otro lado, lamentablemente, en ese sentido estaríamos sacrificando este control de carácter más marginal, que se está planteando para la Asamblea Legislativa, pero que, al fin y al cabo, viene siendo mejor tenerlo que no tener nada, tal y como está en el proyecto, actualmente.*

*En ese sentido, yo tendría que votar en contra de esta moción, y le sugeriría, con todo respeto, a la diputada Ana Helena Chacón, que la replanteé, eventualmente, y la veamos después, con lo cual, si incluimos únicamente el primer párrafo, por lo menos podría contar con mi voto y casi estoy segura de que con el voto de mis compañeras, pero tal y como está, no podría ser aprobada. Muchas gracias, señor Presidente.*

**EL PRESIDENTE:** *Gracias, diputada Zamora Chaves. Tiene la palabra el diputado Pérez González.*

**DIPUTADO PÉREZ GONZÁLEZ:** *Gracias, señor Presidente. En mi caso, comparto lo que acaba de expresar la diputada Zamora Chaves en cuanto a lo que parece muy buena intención de la moción, pero trae un error jurídico también el párrafo primero, lo que la hace todavía más difícil de votar.*

*Esta moción pretende un cambio sustancial en relación con el nombramiento de los tres miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, órgano de máxima desconcentración de la Aresep, que posee personalidad jurídica instrumental para administrar el fondo nacional de telecomunicaciones de los cánones de regulación y por uso del espectro radioeléctrico. En el proyecto se dice que estos tres miembros, tanto los titulares como suplentes, así como la designación de su presidente, la hará la Junta Directiva de Aresep.*

*Mediante la moción se pretende que los nombramientos sean realizados por el Consejo de Gobierno y sean ratificados por la Asamblea Legislativa. Aunque nos parezca una decisión muy acertada, el hecho de la apertura de un expediente personal y antecedentes para cada postulante, lamentablemente, hay que votar en contra la moción, ya que el nombramiento de los miembros del Consejo de la Superintendencia no es función ni constitucional ni legalmente atribuida al Consejo de Gobierno, ni el artículo 147 ni mucho menos el 29 de la Ley General de Administración Pública establece la función del Consejo de Gobierno, de nombrar funcionarios de un órgano de máxima desconcentración, como es la Superintendencia de Telecomunicaciones. Tal nombramiento debe recaer en la Junta Directiva de Aresep, tal y como está actualmente en el proyecto, ya que es un órgano de desconcentración de esta.*

*Aunque esta moción presenta una finalidad muy loable, no podemos igualar el nombramiento de los miembros de la Aresep, que es una Institución autónoma, con el nombramiento de los miembros del Consejo de la Sutel, que es un órgano desconcentrado. Además de los fundamentos que da la diputada Zamora Chaves, agregamos estos otros para justificar nuestro voto en contra, lamentablemente. Muchas gracias.*

**EL PRESIDENTE:** *Tiene la palabra la diputada Chacón Echeverría.*

**DIPUTADA CHACÓN ECHEVERRÍA:** Nada más quería decirles que comprendo lo que ustedes hablan sobre el último párrafo; sin embargo, a mí me preocupan las obligaciones fundamentales de la Sutel. En el artículo 60 tenemos la cantidad de obligaciones que ellos tienen enfrente, en realidad, son muchos los incisos que hablan sobre esto, aplicar el ordenamiento jurídico, administrar el fondo, promover la diversidad de los servicios, garantizar y proteger los derechos, velar por el cumplimiento de los deberes y derechos de los operadores, asegurar el acceso.

No es como un consejo directivo, que se reúne una vez a la semana a tomar decisiones, sino que ellos son ejecutores, digamos, de una cantidad de acciones muy importantes. Nosotros lo comparábamos, por ejemplo, con los miembros del Tribunal Ambiental Administrativo, que son miembros a tiempo completo, están haciendo funciones de fiscalización del medio ambiental a tiempo completo.

Ellos deben preparar y ustedes recordarán todos los estudios técnicos que debe ser enviado de nuevo al Poder Ejecutivo, para que se den o no las concesiones. Viendo la cantidad de funciones, los visualizaba como personas que deben de tener un trabajo a tiempo completo con dedicación exclusiva, es una responsabilidad enorme la que van a tener y, por supuesto, reitero que la posición nuestra ha sido asegurar una mayor transparencia y darle un perfil más técnico a estas personas, que en su momento tendrán decisiones tan importantes para el país. Comprendo sus observaciones y reitero cuáles han sido las mías para poner este último párrafo. Gracias, señor Presidente. (El subrayado es nuestro).  
(...)

**EL PRESIDENTE:** Tiene la palabra la diputada Zamora Chaves. Le quedan ocho minutos.

**DIPUTADA ZAMORA CHAVES:** Quisiera secundar la preocupación externada por la diputada Nicolás Alvarado, en el sentido de que ese plazo, aun cuando comprendo que sería una ratificación en un nombramiento, es un plazo totalmente insuficiente, diría yo, en este caso, yo veo como una función típica de la Comisión de Nombramientos, que incluso vive con bastantes asuntos que atender, para tener la posibilidad de analizar los expedientes, de corroborar información, de hacer consultas y demás, a fin de dar una recomendación al Plenario sobre la idoneidad de las personas que se están planteando para integrar el Consejo de la Sutel.

Por lo tanto, debería tener un tiempo, la Comisión de Nombramientos, un poco más amplio, me imaginaría mínimo unos veinte días hábiles, desde luego, o incluso treinta días, para que la Asamblea Legislativa tenga la posibilidad de hacer un análisis bien detallado de estos expedientes y poder dar una recomendación al Plenario, y que sea una decisión informada, que nosotros pudiésemos estar tomando como diputados, en cuanto a la ratificación o no de los miembros de la Sutel, recomendado por el Poder Ejecutivo.

En ese sentido, haciéndole esos arreglos a la moción, la podríamos estar votando en forma favorable. Sigo con la duda, comprendo los razonamientos, Ana Helena, que planteabas, pero sigo con la duda de poder darle a un órgano colegiado, en este caso a la junta directiva de la Sutel, esa característica de funcionarios de tiempo completo, porque no creo que sean ellos los que tengan que hacer los estudios y demás, no, ellos reciben y tienen un apoyo técnico de especialistas en la materia, que estarían haciendo los informes técnicos y de recomendación.



*Estos señores lo que deberían de tener es mucho criterio, muy buen juicio, a fin de evaluar, de manera adecuada, esos informes y recomendaciones para tomar una decisión, más que asumir toda la carpintería de hacer estos estudios, que me parece que no es la función de un órgano colegiado de esta naturaleza, sino más bien es un órgano que evalúa y toma una decisión con base en una serie de insumos e informes técnicos que les suministrarán los cuadros profesionales de apoyo que pueda tener la Sutel.*

*Yo quisiera que ojalá la Sutel llegara a tener mucha plata, pero no creo que llegue a tener tanta y muchísimo menos que llegue a las personas que tiene que llegar, pero en fin, esa es la apuesta. Muchas gracias, señor Presidente.*

Por su parte, del acta 29 del 23 de marzo de 2007, se puede extraer lo siguiente:

**DIPUTADA ZAMORA CHAVES:(...)** *El otro tema que nos preocupaba era el último párrafo de la moción, donde se establece que los miembros del Consejo ejercerán sus cargos a tiempo completo y con dedicación exclusiva y podrán ser reelegidos por una sola vez.*

*Aquí tengo dudas; incluso, más que dudas sobre la conveniencia de que esto sea así, tengo dudas desde el punto de vista del marco jurídico. ¿Cómo un órgano que es una junta directiva, que es un órgano colegiado, un órgano director, sus miembros van a tener características de empleados fijos, que pertenecen de manera directa a la Administración, incluso con dedicación exclusiva?*

*Me parece que se está desnaturalizando el concepto de lo que es un órgano superior, de carácter directivo, que es un órgano político y que no es un órgano que pertenece a la administración activa; es más, inclusive a ellos ni siquiera se les reconoce una relación laboral, el patrono de ellos no es, en este caso, la Sutel ni es la Aresep. Es un órgano político, un órgano colegiado que tiene una función de dirigir a la Sutel, más no de administrarla, ni hacer el trabajo de detalle.*

*Sin bien es cierto, la diputada Ana Helena Chacón argumentaba que tienen que tener un alto nivel de expertise y que tienen que hacer muchos estudios técnicos, yo me atreví a cuestionar si efectivamente van a hacer los estudios técnicos y van a hacer esa carpintería de poder hacer los estudios técnicos y los análisis para determinar un incremento tarifario, la fijación de una tarifa, el determinar que un operador está operando más allá de los límites establecidos en su concesión, etcétera; sino que más bien es cierto, tienen que tener una expertise, tener experiencia, para poder tener capacidad de interpretación de los estudios que le presenten sus grupos de apoyo técnico y poder tomar una decisión razonada y motivada sobre la base de información —se supone— objetiva, veraz y oportuna, pero que no tiene, realmente, la función de hacer, sino más bien de estudiar, de analizar y resolver.*

*En ese sentido, mantengo mi preocupación de que aquí estaríamos enfrentando problemas de naturaleza jurídica. Por la falta de tiempo, no he podido ver más en detalle lo dispuesto, por ejemplo, en la Ley de Administración Pública, sobre la naturaleza de los órganos colegiados, de juntas directivas y demás, pero tengo la duda razonable de que sea posible mantener esta figura con las características que han sido aprobadas en esta moción.*

*Estimadas compañeras, estimados compañeros, quería plantearles la duda, explicarles un poco más los argumentos de por qué considero que eso no es lo más adecuado, para que ustedes tengan la oportunidad de reconsiderarlo, y si han cometido un error —digo “han” porque no la voté— se pudiese rectificar a tiempo. Muchas gracias, señor Presidente.*

**EL PRESIDENTE:** *Gracias, diputada Zamora Chaves. Tiene la palabra la diputada Chacón Echeverría.*

**DIPUTADA CHACÓN ECHEVERRÍA:** *Gracias, señor Presidente. Buenos días. Diputada Zamora, yo creo que sus argumentos son muy valiosos. Ayer yo los decía que cuando, tanto usted como la diputada Nicolás, me hicieron ver el que teníamos 15 días para hacer la ratificación, les ofrecí que para el lunes —a fin de darnos un espacio— podíamos rectificar, con una nueva moción, lo que sería algún roce de inconstitucionalidad o algún roce que tuviéramos con el ordenamiento administrativo en el tema de ocupar un puesto a tiempo completo.*

*Ayer yo ponía el ejemplo del Tribunal Ambiental; en realidad, este no es un órgano político, quisiéramos que fuera un órgano técnico, pero yo votaría en contra de esta revisión, puesto que mi compromiso es presentar el lunes, al conocimiento de todos ustedes, una nueva redacción, sin perder el espíritu de transparencia, que es lo que hemos rescatado todos en esta moción, precisamente del carácter técnico que deben tener los miembros de la Sutel.*

**EL PRESIDENTE:** *Gracias, diputada Chacón Echeverría. ¿Se considera suficientemente discutida? Discutida.*

*Los diputados y diputadas que estén de acuerdo con la moción de revisión, se servirán manifestarlo levantando la mano. Dos diputados a favor, cinco en contra.*

**DESECHADA.(...)"**

Específicamente, sobre el tema de la remuneración de los miembros del Consejo de la SUTEL, vale reseñar que en el acta N° 45 de la sesión del 14 de mayo de 2007, de la Comisión Especial que conoció esta reforma legal, se aprobó de forma unánime la Moción 9-45 (10), planteada por varias señoras y señores diputados, y en la intervención de la diputada Zamora Sánchez ésta señala en torno a la reforma al artículo 53 de la ley 7593, lo siguiente:

*"Muchas gracias, señora Secretaria. Efectivamente, aquí es donde se definen los deberes y atribuciones de la junta directiva, en este caso de la ARESEP, que le corresponderá aprobar los estudios, cánones y tasas que le someta el Consejo de Sutel. Se agregó únicamente tasas, estaban cánones, aunque para mí el concepto de tasas sigue siendo un poco difuso, no sé en qué sentido la Sutel estaría aplicando tasas, normalmente cobra cánones, y **el quinto nombrar por un plazo de cinco años a los tres miembros titulares y suplentes del Consejo de la Sutel...**" (Lo resaltado es nuestro).*

Esta disposición finalmente fue incorporada en el artículo 61, no así en el 53 que consigna los deberes y atribuciones de la Junta Directiva de ARESEP, pero nos da claridad sobre la intención de nuestros legisladores en torno a que el periodo de nombramiento de los miembros del Consejo de la SUTEL sería de cinco años.

Asimismo vale citar lo dicho por el diputado Pérez González al discutirse la Moción 10-45 (11) presentada por varias señoras y señores diputados, que también fue aprobada por unanimidad en la sesión citada anteriormente, y en la que se planteaba la reforma al artículo 61 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos N° 7593.

Señala el señor diputado:

*“Además, el nombramiento de tales funcionarios lo hará la junta directiva de ARESEP y no el Consejo de Gobierno; además, la Asamblea Legislativa tendrá un plazo de 30 días para objetar dichos nombramientos, **se establece también que estos miembros ejercerán sus cargos a tiempo completo y con dedicación exclusiva** y podrán ser reelegidos por una sola vez.” (Lo resaltado es nuestro).*

Finalmente, vale mencionar la Moción 11-45 (12) aprobada por mayoría y presentada también por varias señoras y señores diputados en la misma sesión antes reseñada, y que planteaba la reforma al artículo 71 de la Ley 7593, que precisamente aborda un punto central en nuestro análisis, cual es la remuneración de los miembros del Consejo de la SUTEL:

*“**DIPUTADA ZAMORA CHAVES:** Gracias, señor Presidente. Esta es una de las mociones que tal vez de parte de esta servidora fue de la que más me costó firmar, pero en esos casos es donde uno puede efectivamente respetar la mayoría sin reñir con sus principios, también, en ausencia de no tener una alternativa mejor, porque la que tengo es mejor, pero es muy compleja y de repente inviable políticamente.*

*Digo que me costó, porque una piensa que de alguna manera en los últimos años se han venido creando una serie de regímenes particulares dentro de la propia administración pública, y yo soñaría con tener un régimen de administración pública que sea lo suficientemente amplio y rico en todas las diferentes categorías profesionales, técnicas y administrativas para que pueda existir y podamos hacer valer aquel principio de que “a igual trabajo, igual remuneración e igual nivel de responsabilidad”. Sin embargo, se han venido presentando cada vez más regímenes diferentes dentro de la misma administración pública y así tenemos empleados públicos de primera, segunda, tercera y cuarta categoría, con lo cual no estoy de acuerdo.*

*Comprendo el hecho de que una entidad altamente especializada, en este caso no solo la Sutel —órgano que se está creando— sino que también lo veo en sentido más amplio para todas las responsabilidades que tiene la ARESEP, la curva de aprendizaje de este tipo de funcionarios es muy alta, muy cara y claro está, que si no tenemos salarios competitivos y hay mercados de atracción natural para este tipo de puestos, van a verse tentados a buscar mejores opciones salariales y eso repercute en lo que tiene que ver con la capitalización de recurso humano de este tipo de entidades, **pues también tengo que ser consciente de que es necesario establecer mecanismos que garanticen su adecuada remuneración.***

*Lo que me preocupa, y quiero dejarlo constando en actas, es el espíritu de la legisladora —en este caso— es el hecho de que estamos poniendo como referencia las remuneraciones prevalecientes —dicen los servicios regulados— por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y el mercado de las telecomunicaciones a nivel nacional o de organismos con funciones similares, por lo menos quitamos lo referente al mercado internacional, me parece que en eso se mejoró, **pero hubiese querido, y así lo manifesté en las sesiones de trabajo, que se hubiese establecido un percentil**, que sé yo, el percentil 80 u 85, porque si ha sido muy vivilla, hace el estudio de mercado y ve que hay algunos que están ganando muy bien y **uno trataría de equipararse a los salarios mayores del mercado de atracción natural**, cualquiera que hiciera lo contrario no se justificaría.*

*Me preocupa que en la ley no estamos dejando como ese tope, **antes tenía como referencia el salario del Contralor, pero también preocupó que pasaba con las clases de profesionales y técnicos**, al fin se consideró que este no es el mejor modelo que quisiera aplicar, **pero por lo menos garantiza el tener salarios competitivos para evitar la fuga del profesional capacitado, en este caso en la Sutel.** De igual manera tampoco sería justo que se establecieran grandes diferencias entre*

*el personal de la ARESEP y de la Sutel y de repente tengamos un hijo privilegiado que tiene condiciones salariales mejores que el papá, esto está así, repito, es de esas cosas en que una puede respetar la mayoría con algunas dudas, pero sin reñir con sus principios y por eso esta servidora la firmó y quisiera establecer esa salvedad que acabo de hacer aquí para que así conste en actas; sin embargo, la voy a votar positivamente. Muchas gracias.*

**DIPUTADO NÚÑEZ ARIAS:** *Esta moción no la he firmado y mi voto es negativo, a pesar de que en varios aspectos de la moción estoy de acuerdo, más que todo por duda. Por eso no le voy a dar el voto afirmativo en la parte b del primer párrafo en el que se establece la no sujeción a la Ley 8131. Tengo la duda de quién y cómo va a establecerse la remuneración a estos funcionarios. Hasta no tener seguridad, mejor no le voy a dar el voto afirmativo.*

**EL PRESIDENTE:** *Tiene la palabra la diputada Zamora Chaves.*

**DIPUTADA ZAMORA CHAVES:** *Diputado Núñez Arias, en este caso, tal y como está quedando la moción, es competencia que le queda a la junta directiva de la ARESEP, quien conocerá el estudio de mercado en que se basa la Sutel para pedir una nueva fijación salarial para los empleados y también estaría sujeta al control presupuestario por parte de la Contraloría General de la República —me corrigen si no es así— eso es lo que tengo entendido y a eso le estoy apostando en la junta directiva de la ARESEP, que en este caso es la que aprueba los presupuestos relacionados con una nueva fijación salarial. De igual manera estos presupuestos tienen que ser aprobados por la Contraloría General de la República. Aquí se entiende claramente que no queda sujeto a la Ley 8131, que en la fijación de topes de los incrementos salariales no estarían únicamente restringidos al costo de vida, pero obviamente no se eximen de todo lo que tiene que ver, por ejemplo, con el capítulo de responsabilidades. Para que quede claro en ese sentido. Muchas gracias.” (Lo resaltado es nuestro).*

Tal y como se desprende de las actas transcritas, el tema del nombramiento a tiempo completo y con dedicación exclusiva de los miembros del Consejo de la SUTEL, fue discutido ampliamente en la Asamblea Legislativa y existían posiciones encontradas respecto a la naturaleza de las funciones que iban a desempeñar los miembros del Consejo.

Por un lado estaban los diputados como Leda Zamora que opinaban que los nombramientos de los miembros del Consejo de la SUTEL no deberían ser a tiempo completo ni con dedicación exclusiva, porque consideraba que iba en contra de la naturaleza política de dicho órgano. Para ella no deberían ser funcionarios de planta. De hecho la Diputada expresamente interpreta de la moción presentada en esa oportunidad que luego fue aprobada y se llegó a convertir en el artículo 61 de la Ley 7593, que esa característica de nombramiento a tiempo completo, es tanto para los miembros titulares como para el suplente.

Entre los proponentes de la moción, están las Diputadas Ana Helena Chacón Echeverría y Lorena Vásquez, quienes defendían la tesis de que los miembros del Consejo de la SUTEL, tienen que desempeñar amplias funciones de carácter técnico, operativo, administrativo y gerencial, entre las que se encuentran aplicar el ordenamiento jurídico, administrar el fondo, promover la diversidad de servicios, garantizar y proteger los derechos, velar por el cumplimiento de los deberes y derechos de los operadores, asegurar el acceso; lo que los diferencia de los Consejos Directivos que solo se reúnen una vez a la semana a tomar decisiones.

La Diputada Chacón Echeverría compara a los miembros del Consejo con miembros del Tribunal Ambiental Administrativo que también son miembros a tiempo completo. Se visualizó a los miembros del Consejo de la SUTEL con un perfil más técnico que político.

Finalmente, esta interpretación fue la que privó en el seno de la Asamblea Legislativa, por lo que el texto del artículo 61 establece expresamente que los miembros propietarios y el suplente del Consejo de la SUTEL ejercerán sus funciones a tiempo completo y con dedicación exclusiva, tomando en consideración la envergadura de las funciones que le fueron asignadas a dicho Consejo.

En cuanto al tema de la remuneración de los miembros del Consejo, es cierto y parece claro en lo citado, que la voluntad de los legisladores ha sido que las personas que ocuparen estos cargos públicos fueran retribuidos salarialmente y de forma consecuyente con su especialidad y sus responsabilidades, y en las discusiones legislativas no se hace distinción en ningún momento entre miembros titulares o suplentes del Consejo con respecto a este tema, por lo que no pareciera haber sustento ahora para hacer algún tipo de distinción.

**c) Discusión en el seno de la Junta Directiva de ARESEP:**

En el caso específico del nombramiento del miembro suplente del Consejo de la SUTEL, a lo largo del proceso surgieron varias dudas por parte de los miembros de la Junta Directiva, sobre la interpretación congruente de los artículos 61 y 71 de la Ley 7593 recién reformada.

Sobre la interpretación armónica de estos artículos, los miembros de la Junta Directiva tuvieron dudas que fueron debatidas en varias ocasiones. En este sentido, en la sesión ordinaria 070-2008, de 10 de noviembre de 2008, se discutió ampliamente este tema. Al respecto, conviene extraer de dicha acta, lo siguiente:

*“(...)El señor Fernando Herrero indica hay dudas sobre los nombramientos, concretamente sobre el del suplente, que es muy peculiar porque de acuerdo con el artículo 61 de la Ley 8660 los nombramientos en el Consejo son de tiempo completo, con dedicación exclusiva, por lo que el suplente solo va a ejercer su función cuando alguien se enferme o se inhíba y su participación será únicamente en las sesiones. Entonces, ¿Deberíamos entender que es un funcionario de tiempo completo o que solo es ejerce cuando es llamado a suplir ausencias temporales? **Considera que no debería interpretarse que ese nombramiento es permanente porque habría que pagarle tiempo completo,** y a pesar de que se le puedan asignar otras tareas, la razón de su nombramiento es ejercer como suplente en el Consejo de la Sutel. Sugiere seguir el modelo de los suplentes que tienen las Salas de la Corte Suprema de Justicia, que se les paga únicamente cuando están ejerciendo la función, o sea es una persona que es llamada ocasionalmente, por lo que en realidad se estaría nombrando tres personas de tiempo completo que tienen todas las prohibiciones y una que está dispuesta a venir a llenar una vacante temporal. El señor Robert Thomas señala que por una suplencia se devenga el salario de la persona a la que suple. Y si es un funcionario público hay que tener presente el tema de la superposición horaria, y no podría devengar dieta y salario al mismo tiempo. El señor Jorge Cornick indica que los integrantes del Consejo de la Sutel no va a devengar dietas, sino un salario, porque el Consejo no solo sesiona, no es una Junta Directiva, es un órgano ejecutivo, por lo anterior, el suplente debe ser remunerado proporcionalmente de esa manera. Agrega que, en estas condiciones solo aceptarán ser suplentes funcionarios de la Aresep o funcionarios del Minaet, porque ninguna persona que tenga una ocupación de tiempo completo, va a aceptar que se le llame ocasionalmente. El señor*

*Fernando Herrero Acosta señala que podría valorarse la posibilidad de Profesores Universitarios o de Consultores para ocupar el puesto de suplente. El señor Adolfo Rodríguez Herrera manifiesta no estar de acuerdo en que el suplente sustituya en las labores ejecutivas. Considera que estas labores las debe realizar sólo alguien que esté dentro de la institución y que el sustituto es indispensable para las decisiones que requieren votación. Agrega que, de la lectura de la ley, no se desprende que tenga obligatoriamente que sustituirse las ausencias de un integrante permanente del Consejo. Considera que lo que hay que determinar es si el nombramiento como suplente es funcional para un funcionario público, de preferencia alguien que conozca la materia, alguien de Minaet o de la Aresep. Después se debe discutir si el suplente participa únicamente de las sesiones, pero en principio no estaría de acuerdo con que se tenga que pagar un salario de tiempo completo a una persona para asumir labores dentro del Consejo temporalmente. La señora Marta María Vinocour Fornieri, señala que le parece muy razonable la posición del señor Adolfo Rodríguez Herrera y propone que se interprete las labores a realizar por el suplente de esa manera. El señor Jorge Cornick Montero, señala que la ley dice literalmente, Artículo 61, "...para suplir las ausencias temporales se nombrará a un suplente." Considera que no es obvio que las sustituciones se refieran únicamente a las sesiones del Consejo en que se tiene que votar, interpreta que la sustitución se efectuará siempre que el titular esté ausente. Considera que la ley trata de garantizar que el Consejo siempre esté integrado por los tres miembros, sin dejar de lado que se pueden presentar dos ausencias a la vez. (...)"*

**d) Incongruencia:**

De la lectura de los artículos transcritos, se desprende con meridiana claridad, que se presenta un problema conceptual y práctico respecto a la remuneración del miembro suplente del Consejo de la SUTEL.

Por un lado, el artículo 61 de la Ley 7593 establece expresamente que los miembros propietarios y el suplente serán nombrados a tiempo completo y con dedicación exclusiva. Esta disposición está estrechamente relacionada y encuentra su lógica en el calibre de las funciones otorgadas por la misma ley al Consejo de la SUTEL y a la misma SUTEL, que no se agotan en funciones deliberativas y políticas, al contrario están cargadas de funciones gerenciales, administrativas, técnicas y hasta operativas.

La incongruencia se genera en el artículo 71 que dispone que el miembro suplente del Consejo será remunerado por día de trabajo o sesión, mediante dietas proporcionales a la remuneración de los propietarios. Es aquí donde surge la duda, ya que es claro que un nombramiento a tiempo completo y con dedicación exclusiva se remunera mediante un salario lo que es incompatible con una remuneración mediante dietas, tal y como se desarrollará más adelante.

Esta evidente incongruencia o inconsistencia entre lo que establece el artículo 61 y el 71 de la Ley 7593, ha sido señalada, por la Auditoría Interna, la Dirección de Asesoría Jurídica, la Procuraduría General de la República y la Asesoría Legal de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, en sus oficios 082-AI-2009 y 094-AI-2009, 336-DAJ-2009, C-198-2009 y 259-AJD-2009 respectivamente, citados en el apartado de antecedentes de este informe.

De conformidad con lo anterior, es claro que las reformas introducidas por la ley 8660 a la ley 7593, específicamente en cuanto al nombramiento y remuneración del miembro suplente del Consejo de la SUTEL generan una incongruencia o inconsistencia interpretativa, ya que por un lado el artículo 61

17 DE AGOSTO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA 055-2009

establece que los miembros propietarios y el suplente del Consejo se nombrarán a tiempo completo y con dedicación exclusiva y por otro lado, el artículo 71 establece que el miembro suplente devengará por día de trabajo o sesión, dietas proporcionales a la remuneración de los propietarios; remuneración que no es aplicable cuando dicho miembro se nombra en una plaza a tiempo completo y con dedicación exclusiva.

## **2. La decisión adoptada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora en cuanto al nombramiento y remuneración del miembro suplente del Consejo de la SUTEL**

La Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 53 inciso ñ) de la Ley 7593, reformado por la Ley 8660, en el que se incluye como atribución de dicho ente, el dictar las normas y políticas que regulen las condiciones laborales, la creación de plazas, los esquemas de remuneración, las obligaciones y derechos de los funcionarios y trabajadores de la Autoridad Reguladora y de la SUTEL; considerando el contexto nacional y la urgencia de contar con una SUTEL fortalecida, independiente y capaz de afrontar los retos de la apertura del mercado de telecomunicaciones, optó por nombrar al miembro suplente del Consejo en una plaza a tiempo completo y con dedicación exclusiva, en aras de coadyuvar en la consecución de los objetivos encomendados por el legislador a la SUTEL y en procura de alcanzar el interés público.

Lo anterior se vio reflejado en la sesión extraordinaria 079-2008, de 22 de diciembre de 2008, donde se discutió lo siguiente:

*“(...) Tampoco se aprueba la distinción entre miembro del Consejo de la Sutel y su presidente. (...) Punto No. 4. El salario del Miembro de Sutel Suplente será igual al salario del Miembro Sutel Propietario. (...)”*

En la sesión ordinaria 001-2009, de 5 de enero de 2009, la Junta Directiva en el ejercicio de sus competencias, aprobó la creación de cinco plazas, entre ellas cuatro plazas para la operación del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Conviene extraer del acta de dicha sesión, lo siguiente:

*“El señor Fernando Herrero Acosta, propone la creación de cinco plazas. Cuatro plazas para la operación del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, creada mediante la Ley 8642, Ley General de Telecomunicaciones en su artículo 2. En la Ley 8660, que reforma la Ley 7593, a partir del artículo 59 se detallan las funciones, obligaciones y deberes de la Superintendencia de Telecomunicaciones. En el artículo 61 de esta Ley se indica que la Superintendencia de Telecomunicaciones estará a cargo de un Consejo de 3 miembros propietarios y 1 suplente. (...) Dado lo anterior, se hace necesario que esta Junta Directiva proceda a formalizar la creación de estas 5 plazas para asignarle el contenido presupuestario y demás formalidades requeridas. De lo anterior, la Junta Directiva luego de deliberar, por unanimidad resuelve: ACUERDO 001-001-2009 1. Aprobar la creación de 4 plazas para los miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.”*

En el caso del miembro suplente del Consejo de la SUTEL, su nombramiento se materializó en la acción de personal 02-2009 SUTEL, emitida el 8 de enero de 2009, en la que se nombró al señor Walther Herrera Cantillo en el cargo de “Miembro Consejo SUTEL” con un salario de ¢3.691.404,80.

**17 DE AGOSTO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 055-2009**

Es importante precisar, para concluir este apartado, las consideraciones que, luego de amplias discusiones, llevaron a la Junta a adoptar las decisiones señaladas sobre el nombramiento y remuneración del miembro suplente.

Estas consideraciones no se hicieron suficientemente explícitas en las actas de las sesiones de Junta en las que se reflexionó sobre el tema y se construyeron gradualmente los consensos necesarios para resolver. De conformidad con las recomendaciones del Auditor Interno en el oficio 142-AI-2009, de 23 de julio de 2009, en el sentido de que se valore lo actuado en el nombramiento y remuneración del miembro suplente del Consejo de la SUTEL y del Asesor Legal de Junta Directiva en oficio 259-AJD-2009 del 7 de agosto de 2009, es necesario sistematizar y explicar las consideraciones que llevaron a definir, en los términos en los que se hizo, el nombramiento y la remuneración de dicho miembro. En aras de la precisión que requiere analizar las decisiones adoptadas, conviene sintetizar las razones que llevaron a la decisión de la siguiente forma:

- a) La Junta consideró suficientemente claro lo que dispone el artículo 61 en su párrafo cuarto: *“Los miembros titulares y el suplente del Consejo, (...) ejercerán sus cargos a tiempo completo y con dedicación exclusiva (...)”*.

De conformidad con esta disposición legal, el suplente se nombró a tiempo completo y con dedicación exclusiva. Se entiende que estas condiciones se le aplican como miembro suplente y no en ningún otro puesto de la Superintendencia, porque los demás puestos de la SUTEL los nombra el Consejo y no la Junta Directiva.

- b) La Junta Directiva consideró también que es más conveniente para el interés público que el miembro suplente del Consejo de la SUTEL sea nombrado en una plaza a tiempo completo y con dedicación exclusiva, para que tenga amplio conocimiento de todos los casos que el Consejo atiende y aportara así en las labores administrativas, regulatorias y gerenciales que demanda el órgano como lo manda la ley.
- c) La Junta Directiva era consciente de la incongruencia de dicho artículo con el artículo 71, y que su obligación era velar por una interpretación armónica que antepusiera la tutela del interés público. Contratar a una persona que se limitara a sustituir a alguno de los miembros del Consejo y se le pagara por dietas, tal como lo establece el artículo 71 pero en conflicto con el artículo 61, podía tener repercusiones altamente negativas sobre el desempeño de la SUTEL y sobre la calidad del proceso de apertura. En efecto, difícilmente existen personas en el país que conozcan del sector de telecomunicaciones que no trabajen en alguna de los tres tipos de entidades vinculadas con dicho sector: la SUTEL, el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones y las entidades reguladas. Sin embargo, diversas razones hacen inconveniente o imposible el nombramiento de una persona que labore en alguna de esas entidades:
- i. Si se nombra como suplente a un funcionario de SUTEL, se generaría un conflicto de interés porque tendría a veces funciones propias del órgano colegiado, y en otras ocasiones como funcionario regular. Podrían darse circunstancias en que tuviese que resolver un mismo asunto en ambos niveles resolutivos.



- ii. Si se nombra como suplente a un funcionario del MINAET, se debilita la necesaria independencia que según la experiencia y la literatura especializada debe existir entre el rector y el regulador, independencia que fue una preocupación permanente de los legisladores.
- iii. Finalmente, la ley establece una serie de incompatibilidades que excluyen, justificadamente, el nombramiento de personas que laboren en entidades reguladas.

En vista de la inconveniencia o la imposibilidad de nombrar a una persona que trabajara con alguna de las entidades mencionadas, hubiera sido necesario nombrar a alguna persona cuya fuente de remuneración no tuviera que ver con el sector pero cuyo conocimiento del sector de telecomunicaciones, por ende, posiblemente habría sido reducido. No obstante, si su vínculo con la SUTEL se limitaba a participar en las sesiones en que tenía que remplazar a un miembro del Consejo, difícilmente podría adquirir el conocimiento necesario para tomar decisiones informadas y con criterio sobre los temas que fueran presentados a su consideración. Si el nombramiento atendía exclusivamente lo dispuesto en el artículo 71, hubiera sido necesario nombrar a una persona carente de conocimientos del sector y a la que no se le hubieran dado las condiciones para que adquiriera la información y el criterio necesarios para ejercer adecuadamente su función, lo cual podría haber significado un incumplimiento en el deber de tutela del interés público que la ley ha asignado a la Junta Directiva.

- d) En vista de lo anterior, la Junta consideró más conveniente para el interés público que el miembro suplente del Consejo de la SUTEL fuera nombrado en una plaza a tiempo completo y con dedicación exclusiva. La Junta consideró que aunque se podría interpretar que ello contradice lo dispuesto en el artículo 71, lo cierto es que respeta lo que ordena el artículo 61 y permite una tutela más eficaz del interés público, por lo siguiente:
  - i. Si se considerara idónea para ocupar ese puesto una persona que estuviera laborando en la ARESEP, el MINAET o una entidad regulada, integrarla a trabajar a tiempo completo eliminaría cualquier posible conflicto de interés o disminución de la independencia del regulador.
  - ii. Si se considerara idónea para ocupar ese puesto una persona que no necesariamente tuviera los conocimientos técnicos específicos sobre el sector, trabajar a tiempo completo le permitiría adquirirlos y en todo caso tener la posibilidad de destinar tiempo de trabajo de manera sistemática a informarse de los problemas que fueran presentados a su consideración en el momento en que tuviera que sustituir a un miembro del Consejo.
  - iii. Adicionalmente el miembro suplente podría aportar en las labores administrativas, regulatorias y gerenciales que demanda el órgano como lo manda la ley.
- e) La remuneración se estableció tomando en cuenta que:
  - i. Existe una contradicción entre lo que establece el artículo 61 – que es un nombramiento a tiempo completo y con dedicación exclusiva, que corresponde a una relación laboral que se remunera por salarios – y lo que afirma el 71: que se remunerará a través de dietas, que se aplican solo en el caso de participación en Juntas Directivas comunes.

- ii. A pesar de esta inconsistencia, la Junta decidió con un criterio de oportunidad y conveniencia que la remuneración a pagar, independientemente de su nombre, debe ser igual a la de los demás miembros del Consejo, como reza el artículo 71 en lo pertinente:

*“(...) Los miembros suplentes (sic) del Consejo devengarán, por día de trabajo o sesión, dietas proporcionales a la remuneración de los propietarios(...).”*

- iii. A la vez que se estableció que el miembro suplente es un funcionario de tiempo completo y devenga un salario de acuerdo con su función, se tomó en cuenta que la Ley de enriquecimiento ilícito, número 8422, establece en su artículo 17 que:

*“(...) quienes desempeñen un cargo dentro de la función pública, no podrán devengar dieta alguna... salvo si no existe superposición horaria entre la jornada laboral y las sesiones de tales órganos. (...)”*

Por tanto, el pago de dietas procedería solamente si el Consejo sesionara fuera de las horas normales de trabajo cuando ejerce como suplente en la sesión.

- iv. El pago de dietas por sesiones fuera de horario solo a un miembro suplente –cuando goza de la condición de servidor público- y no a los demás –como una lectura casual de la ley podría sugerir- se constituiría en un elemento discriminatorio y odioso a favor del miembro suplente y en contra de los demás, no solo por ser adicional al salario, sino porque no estaría sujeto a las contribuciones de la seguridad social y disfrutaría de una situación de privilegio desde el punto de vista tributario. Estas discriminaciones atentarían además contra la constitución de un equipo de trabajo armónico al interior de la SUTEL. Por estas razones, es preferible desde el punto de vista del desarrollo del nuevo órgano, que en su Consejo se pague una sola clase de remuneración –en este caso el salario – en un monto que respete el sentido de igualdad de remuneración del artículo 71 y lo dispuesto en el artículo 61.

A posteriori, es importante señalar que la participación del miembro suplente ha sido fundamental para los primeros pasos en el desarrollo de la SUTEL, Se ha hecho evidente que es esencial que conozca todos los temas para poder sustituir en las decisiones del Consejo cuando surge la necesidad, se ha mostrado que la necesidad de que sustituya surge en momentos muy diversos y de duración muy variable (incluso a veces solo unos minutos para participar en una votación en la que otro se ausenta o se abstiene). El señor Herrera Cantillo, desde su juramentación en el puesto de miembro suplente del Consejo de la SUTEL, ha desempeñado sus funciones a tiempo completo y con dedicación exclusiva, obteniendo la Administración los productos esperados que han coadyuvado a la consecución de los objetivos de la SUTEL. Conviene recordar, que el señor Herrera Cantillo, posee una plaza en propiedad de profesional 5 en la Autoridad Reguladora, y goza actualmente de un permiso sin goce de salario desde el 5 de enero de 2009 hasta el 5 de enero de 2014.

### **3. Análisis del dictamen C-198-2009 de la Procuraduría General de la República.**

La Procuraduría General de la República reconoce en primer término que el diseño legislativo de Consejo de la SUTEL es *sui generis* y escapa de la regla general que opera para cuerpos colegiados de la administración pública. De allí que ese elemento de particularidad, desde nuestro punto de vista debe ser la piedra angular sobre la que se realice todo análisis del Consejo de la SUTEL. No podemos partir para ello de criterios jurídicos generales aplicables a otros cuerpos colegiados para establecer conclusiones en torno a la conformación de este órgano.

**a) Tipo de nombramiento que ostentan los miembros titulares y el suplente del Consejo de la SUTEL.**

- i. En cuanto al nombramiento de los miembros propietarios del Consejo, la conclusión preliminar a la que se arriba en el criterio es que según dispone al artículo 61 de la ley de ARESEP, los miembros propietarios ejercerán sus cargos a tiempo completo y con dedicación exclusiva. Conclusión que salta a la vista y a la que también se arriba en el criterio de la Dirección de Asesoría Jurídica 336-DAJ-2009.

Esta constituye la primera diferencia detectada respecto a otros cuerpos colegiados de la administración pública, los cuales únicamente tienen la función de asistir a sesiones, deliberar y adoptar decisiones o actos administrativos (función deliberativa, política o de dirección).

Concluye la PGR igualmente que, respecto a los miembros titulares no queda duda que *“reciben una remuneración en función de su labor continua y permanente, por lo que su remuneración deberá ser igualmente permanente”*. Esto nos lleva a pensar que en cuanto al suplente la conclusión debería ser la misma, si partimos de que realiza funciones continuas y permanentes, sobre todo cuando la ley no distingue en el artículo 61 en cuanto a la naturaleza de ese nombramiento.

Señala la PGR que las características especiales de los miembros propietarios del Consejo de la SUTEL les asemeja más a la figura del gerente de las instituciones autónomas que a los de directivos de juntas directivas. Se concluye que estamos ante la figura de funcionarios a plazo legal, que ostentan un contrato laboral a plazo fijo por disposición legal. (Ver ley 4646, que regula el nombramiento de los gerentes de instituciones autónomas, tema del cual la PGR se ha pronunciado abundantemente).

Esta perspectiva se fortalece cuando se toma en cuenta que, respecto a la SUTEL, la ley le asigna a la Junta Directiva de ARESEP, y no al Consejo de la SUTEL, algunas funciones que sí son propias de una junta directiva, por ser de carácter político o de dirección. Entre ellas se encuentran la aprobación de planes estratégicos y operativos, de la organización de SUTEL y el reglamento interno, así como el nombramiento de las autoridades superiores (los titulares y el suplente del Consejo).

Conviene además tomar en cuenta que en las discusiones previas a la presentación del proyecto de ley a la Asamblea Legislativa por parte del Poder Ejecutivo, en las cuales participamos el Regulador General y varios miembros de la Junta Directiva de ARESEP, el Consejo se pensó como un *“Superintendente colectivo”*. El Ministro responsable de la elaboración del proyecto defendió con fuerza el argumento de que la figura del Superintendente debía

sustituirse por la de un Consejo, con el propósito de colegiar las decisiones regulatorias y de esa forma reducir las posibilidades de corrupción en la toma de decisiones.

Siendo así es que si estamos ante un cargo de naturaleza gerencial y no solo deliberativa, la sustitución de uno de sus miembros no puede limitarse a suplir ausencias que abarque solo el plano de las funciones deliberativas (participar en sesiones), sino que debería contemplar la parte gerencial o administrativa que es intrínseca a la naturaleza sui generis de éste órgano. La naturaleza gerencial de los propietarios debe impregnar al suplente, de lo contrario la sustitución no sería plena, en detrimento del efectivo cumplimiento de las funciones asignadas al órgano. Pensar lo contrario sería una interpretación que se apartaría de las reglas de la lógica jurídica pues desconoce la doble naturaleza de los miembros del Consejo que el mismo criterio de la PGR reconoce.

Otro aspecto a considerar en este punto es que la naturaleza de los trabajos asignados al Consejo de la SUTEL es permanente. Si se observan las funciones asignadas a ese órgano (artículo 73 de la ley 7593) podemos ver que la gran mayoría de ellas no se agotan, ni pueden cumplirse, con el solo ejercicio de una sesión deliberativa del Consejo, sino que se deben cumplimentar en una actividad permanente del Consejo dentro del plano administrativo y ejecutivo de sus propios acuerdos.

- ii. En cuanto a la naturaleza o tipo de nombramiento del miembro suplente, la PGR en su criterio señala como primera conclusión que *“al igual que los miembros propietarios, el miembro suplente es designado por el plazo de cinco años, y debe ejercer su cargo a tiempo completo y con dedicación exclusiva”* (Lo resaltado es nuestro).

A la misma conclusión llega el criterio la Dirección de Asesoría Jurídica 336-DAJ-2009, a partir de una lectura del artículo 61 de la Ley 7593 y de las actas legislativas en que se discutió esa normativa.

Concluye la PGR además que el miembro suplente ha sido considerado por el legislador para suplir las ausencias temporales de los propietarios.

Se da aquí la primera gran antinomia: ¿cómo armonizar un nombramiento a tiempo completo y con dedicación exclusiva con el supuesto de una sustitución, con el ejercicio de una prestación que como la suplencia solo se puede dar en momentos específicos de ausencia de un titular, en periodos determinados de tiempo?

Obviamente la PGR, ante el deber de resolver una consulta puntual y buscar una solución dentro del ordenamiento jurídico, debe buscar una interpretación coherente con estos elementos y con el panorama normativo que se le impone. Concluye en esa oportunidad, que el miembro suplente del Consejo tendrá las mismas funciones que los miembros propietarios, **pero únicamente cuando los sustituya a éstos en sus ausencias temporales.**

Esta solución, de acuerdo con los argumentos que hemos planteado en la sección a)-i., no corresponde con la naturaleza particular de las funciones, trabajos y nombramientos de naturaleza permanente que caracterizan el Consejo de la SUTEL.

Acto seguido, el dictamen en análisis de la PGR cita el criterio C-310-2008, emitido por ese mismo órgano consultivo, para fundamentar la naturaleza del cargo de suplente en cuerpos colegiados en la administración pública. Sin embargo, ese criterio que no debe aplicarse al caso que nos ocupa, por la misma naturaleza **sui generis** que según la propia Procuraduría impregna al Consejo de la SUTEL. El análisis que cabe debe ser particular, considerando la particularidad del órgano y sus integrantes.

En el resto de cuerpos colegiados de la administración pública, los miembros suplentes no forman - *per se* - parte del órgano, por no concurrir a la formación de la voluntad administrativa en su fase deliberativa, pero ¿qué pasa si el órgano no ejerce solo función deliberativa como en el caso que nos ocupa?, ¿qué pasa si el legislador asignó a ese órgano potestades de administración?, ¿qué sucede además, si la especialidad de su labor sustantiva requiere de continuidad y conocimiento amplio de los procesos que el órgano desarrolla, lo que justifica y hace recomendable que aún los miembros suplentes deban desarrollar un seguimiento de las labores que el órgano realiza?, ¿qué pasa cuando la conformación de la voluntad administrativa no es el único fin del órgano colegiado?, ¿dónde queda la figura del suplente en este caso cuando ese no es el único elemento intrínseco de ese órgano, cuando su función no se agota en lo puramente deliberativo sino va más allá?

Se puede considerar que de acuerdo al diseño del legislador, lo más cercano a su voluntad sería pensar en un suplente que permanentemente ejerza función administrativa para el ente público, y su sustitución o suplencia, al titular se vea reflejada expresamente en lo que respecta a las ausencias de este en su función deliberativa. Es decir, el suplente sería un funcionario con capacidad limitada en lo que respecta a su concurrencia a la formación de la voluntad administrativa, la cual será plena en los supuestos de sustitución. No obstante, por la doble naturaleza del ente su función siempre será plena en la faceta administrativa y ejecutiva de dicho órgano.

Y volvemos a repetir que, por la doble naturaleza del Consejo de la SUTEL, no puede concluirse -como lo hace el dictamen en estudio y la jurisprudencia administrativa citada en él,- que ***“los miembros suplentes solo integran aquellos órganos colegiados cuando les corresponde sustituir temporalmente a su titular propietario”*** (Lo resaltado es del original)

Tómese en cuenta que la propia PGR reconoce que cuando el miembro suplente sustituye a un titular no lo hace únicamente para participar en las sesiones del órgano, sino que abarcaría las diversas actividades o funciones que se cumplan durante todo el plazo en que el miembro titular este ausente (plazo en el cual según la PGR su nombramiento sería a tiempo completo y con dedicación exclusiva).

Esto nos permite concluir que la PGR acepta que en la doble naturaleza del Consejo hay funciones administrativas en las que el suplente debe igualmente suplir al titular.

¿Cómo puede entenderse esto con el simple pago de una dieta? Se considera que lo resuelto por el órgano procurador en cuanto al concepto y la figura de la dieta y su similitud a la remuneración por día de trabajo, pudo haberse manejado con un concepto jurídicamente más

apropiado, más justo y más acorde la naturaleza de la prestación que establece el artículo 61 de la ley 7593, como es el salario.

En los órganos colegiados - ha dicho la propia Procuraduría - su funcionamiento está regido por los principios de colegialidad, simultaneidad y deliberación (dictamen C-298-2007). Estos principios se rompen en el caso del Consejo de la SUTEL, pues su aplicación solo sería procedente en lo que respecta específicamente a las celebraciones de sesiones, pero sus funciones van más allá. De allí que tengamos que reafirmar una vez más que el Consejo fue pensado por el legislador como un ente con funciones múltiples y cuyos miembros titulares y suplentes deben abordar todas esas múltiples funciones, y ser remunerados de forma acorde a esas responsabilidades. Bajo esa inteligencia es que el artículo 61 diseñó una prestación de servicios a tiempo completo y con dedicación exclusiva, en el cual no distingue entre miembros propietarios y suplentes.

**b) Forma de pago o remuneración que corresponde al miembro suplente del Consejo de la SUTEL por la función cumplida.**

Señala la PGR, como tesis de principio, que la dieta como mecanismo de remuneración en la administración pública alude a un pago por un servicio prestado donde no media relación de subordinación **ni remunera una prestación permanente y continua de servicios**. (ver en la misma línea el dictamen C-298-2007). Concepto que luego desaplica al darle otra connotación: define la dieta como la remuneración proporcional que recibiría el miembro propietario **durante los días** que el suplente lo sustituya, independientemente de que exista sesión del órgano colegiado durante esos días.

Para afirmar esto la PGR de cita criterios de ese propio órgano asesor que aplican para una generalidad de cuerpos colegiados de la administración, pero que no corresponden a la naturaleza particular del Consejo de la SUTEL. Se da así una falacia de integración que distorsiona la realidad y hace arribar a una conclusión contraria a la naturaleza del órgano colegiado en estudio.

Es categórica la PGR en sostener que solo cabe pago de dieta cuando el receptor asiste a la sesión respectiva, y no incluye la realización de otras labores que no sean la asistencia a la sesión, sin embargo acepta por otro lado, que se pague dieta al suplente del Consejo de la SUTEL por cumplir otras funciones, amén de la participación en sesiones, siempre que se den dentro del plazo o periodo de sustitución del miembro propietario (Ver conclusión número 5 del dictamen).

No obstante lo anterior, en la página 15 del criterio la PGR concluye contradictoriamente que las normas 68 y 73 de la ley 7593 no señalan otras formas de participación diferente a la participación en sesiones del Consejo. Con lo que salta la pregunta ¿Cómo pues se llega a la conclusión que se consigna en el párrafo que antecede, pues en ella se acepta la posibilidad que el miembro suplente del Consejo realice y reciba remuneración por funciones adicionales a la participación en la sesiones de ese cuerpo director? Si la norma realmente no establece otras funciones que no sean participar en sesiones, no debería remunerarse ninguna otra que no sea esa.

Para resolver esta contradicción, la PGR concluye que, como los miembros propietarios son funcionarios a tiempo completo y con dedicación exclusiva, que reciben una remuneración permanente por las labores efectuadas, su remuneración no está limitada únicamente a la asistencia a las sesiones del órgano: “a partir de lo anterior si el miembro suplente sustituye al titular entonces debe concluirse que al establecer el legislador que el día de trabajo le será remunerado al miembro suplente a través de una dieta que resulte proporcional a la remuneración recibida por el propietario, (artículo 71 ley 7593), es porque al entrar a sustituir al miembro propietario, el suplente debe recibir una dieta correspondiente a todos los días que sustituyó al propietario, independientemente de que ese día exista sesión del Consejo de Sutel.”

Esa conclusión vuelve a lanzarnos al razonamiento que hemos venido sosteniendo: las funciones del miembro suplente no se limitan a la participación de sesiones y no es la dieta en el sentido estricto del término, el mecanismo de remuneración que debe aplicarse a ese funcionario. Existe una clara contradicción normativa que la misma PGR ha detectado y que por razones de justicia, lógica jurídica y por la naturaleza de las funciones desempeñadas, solo puede resolverse con una integración normativa que permita remunerar al suplente con una figura acorde a la naturaleza permanente de sus funciones, que no es la dieta, como ampliativamente procura hacer el ente procurador. La dieta por naturaleza tiene limitación en el tiempo, no puede pensarse en el pago de una dieta como figura permanente, sin ruptura de continuidad, las funciones del miembro de la SUTEL por el contrario por disposición de ley son permanentes.

Reconoce la PGR en su criterio, que con el artículo 71 de la Ley 7593 se rompe el principio general de que la dieta únicamente resulta procedente para remunerar la asistencia del directivo suplente a la sesión del órgano colegiado. Señala además que, dicha norma presenta dos problemas: El primero consiste en definir qué otras tareas, además de asistir a sesiones, podrá desempeñar el miembro suplente del Consejo; el otro tiene que ver con la forma de compatibilizar el carácter a tiempo completo y dedicación exclusiva que se le exige para ejercer el cargo al miembro suplente, con el sistema de remuneración por dietas.

En cuanto al primero, concluye la PGR que la ley es omisa.

En cuanto al segundo problema, sostener como lo hace la PGR que el *tiempo completo y dedicación exclusiva* a que se refiere el artículo 61 de la ley 7593 se refiere al momento en que, por ausencia del propietario, el miembro suplente asume las competencias del propietario, implica mezclar presupuestos de una relación laboral de tipo permanente con otra que no lo es, implica mezclar permanencia con eventualidad, lo que no es posible jurídicamente, por más que el órgano a que se refiera sea *sui generis*, implica también hablar de *dedicación exclusiva* en periodos de tiempo que pueden ser de horas e incluso minutos.

Esto desnaturaliza la figura de la *dedicación exclusiva*, pues es lógico pensar que si por tesis de principio, solo se pueden remunerar las sesiones en que el miembro asiste efectivamente a sesionar, o para el caso que nos ocupa, los periodos en que un suplente sustituye a un titular, por lógica éste solo va estar dedicado a eso en ese momento, por lo que no sería necesario que el legislador haya plasmado en la norma algo que es obvio como condición de principio. Si el legislador plasmó expresamente esa condición de dedicación exclusiva en la ley, es porque tenía en mente otras funciones para el miembro suplente del Consejo que no se agotan en la asistencia a

**17 DE AGOSTO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 055-2009**

sesiones y que se justifican en la necesidad de contar con un miembro suplente que efectivamente pueda sustituir al titular, es decir, que con propiedad y conocimiento de causa haga no solo efectiva una sustitución, sino también eficaz en el logro de los objetivos institucionales. Lo anterior teniendo en cuenta la doble naturaleza del Consejo. Esos fines solo los da la continuidad y permanencia de ese suplente en sus funciones.

Si su función no se agota en lo deliberativo de acuerdo a lo establecido en el artículo 61, tampoco la remuneración en una interpretación armónica de la normativa aplicable podría agotarse en una dieta.

#### **4. Implicaciones de aplicar el dictamen C-198-2009.**

El dictamen C-198-2009, fue emitido con ocasión de una consulta planteada por la Auditoría Interna de la Autoridad Reguladora, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Ley orgánica de la Procuraduría General de la República resultaría vinculante únicamente para dicha Auditoría en su condición de consultante, no para la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora. (Ver en sentido similar el criterio jurídico de la entonces Dirección Jurídica número 601-DJU-2005 del 30 de agosto de 2005).

No obstante lo anterior, resulta conveniente referirnos a las posibles implicaciones de aplicar dicho dictamen en la Autoridad Reguladora.

En caso de que la Junta Directiva optara por aplicar el dictamen C-198-2009, la SUTEL se vería afectada funcionalmente, ya que no contaría con los servicios a tiempo completo y con dedicación exclusiva del miembro suplente. Este únicamente se llamaría a ejercer funciones cuando un miembro propietario esté ausente, lo que desnaturalizaría las funciones *-sui generis-* que la Ley 8660 asignó al Consejo de la SUTEL. Si ello se diera, no se estarían atendiendo las preocupaciones planteadas por esa Junta Directiva al momento que tomó la decisión de nombrar a ese miembro a tiempo completo y con dedicación exclusiva.

Por el tipo de remuneración que se ofrecería por la labor de suplente, podría ser muy difícil que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora pudiera atraer personas a ocupar el puesto de suplente, que posea la experiencia técnica que se requiere y que cumpla con todo el régimen de incompatibilidades que establece la misma ley.

#### **5. Conveniencia y oportunidad de mantener la decisión adoptada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora.**

De conformidad con lo expuesto, ha quedado evidenciado que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora ha actuado de conformidad con las facultades y competencias otorgadas por el ordenamiento jurídico y en procura de satisfacer el interés público y coadyuvar a la consecución de los objetivos de la SUTEL.

La Junta Directiva, ante una evidente y reconocida incongruencia o inconsistencia entre el texto de los artículos 61 y 71 de la Ley 7593, reconocida plenamente por la misma Procuraduría General de la República, Auditoría Interna, Dirección de Asesoría Jurídica y Asesoría Legal de Junta Directiva,



**17 DE AGOSTO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 055-2009**

interpretó que la forma correcta de armonizar e integrar dichas normas era nombrar al miembro suplente del Consejo de la SUTEL en una plaza a tiempo completo y con dedicación exclusiva cuya forma de remuneración debía ser proporcional a la de los otros miembros del Consejo, es decir mediante un salario.

Lo más conveniente para satisfacer el interés público y coadyuvar en el cumplimiento de objetivos de la SUTEL, fue precisamente el fundamento de la decisión tomada por la Junta Directiva, que luego de amplias discusiones, consideró necesario contar con un miembro suplente a tiempo completo, capaz de conocer y apoyar en todas las funciones que ejerce el Consejo de la SUTEL.

Esa decisión, pensamos nosotros, es acorde con la voluntad del legislador que se vio plasmada en las discusiones sostenidas en las comisiones legislativas que analizaron el proyecto de Ley 8660, donde se refleja que el Consejo de la SUTEL es un órgano técnico y no político, cuyas acciones no se agotan en funciones deliberativas o políticas, por lo que se hace necesario que todos los miembros del Consejo, tanto propietarios como suplente laboren a tiempo completo y con dedicación exclusiva.

Considerando lo anterior y las razones apuntadas en este informe, puede considerarse que la decisión tomada por la Junta Directiva deviene en una forma ajustada y conveniente para la prestación de los servicios que la SUTEL está llamada a atender y por ende, a la consecución del interés público.

#### **6. Una nueva consulta a la Procuraduría General de la República.**

El dictamen C-198-2009, fue emitido con ocasión de una consulta planteada por la Auditoría Interna de la Autoridad Reguladora. De conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Ley orgánica de la Procuraduría General de la República, sus dictámenes resultan vinculantes únicamente para quien consulta.

Siendo que el dictamen C-198-2009, no resultaría vinculante para la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, y no obstante que su aplicación acarrearía una serie de consecuencias e inconvenientes para el funcionamiento de la SUTEL, se considera prudente que la Junta Directiva formule una nueva consulta a la Procuraduría General de la República sobre el nombramiento y remuneración del miembro suplente del Consejo de la SUTEL, a tiempo completo y con dedicación exclusiva; partiendo de que existen una serie de elementos de hecho y de derecho que ese órgano asesor no tuvo a su disposición al momento de contestar la consulta formulada por el Auditor Interno de la Autoridad Reguladora.

#### **IV. CONCLUSIONES**

Del análisis realizado en este informe, podemos arribar a las siguientes conclusiones:

1. El nombramiento de los miembros del Consejo de la SUTEL, fue realizado siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 61 de la Ley 7593.

2. La decisión de nombrar al miembro suplente del Consejo de la SUTEL a tiempo completo y con dedicación exclusiva, fue tomada por la Junta Directiva en apego a lo establecido en el artículo 61 de la Ley 7593 y en procura de alcanzar de la forma más efectiva, conveniente y oportuna al interés público la conformación de una SUTEL –incluido su Consejo- fortalecida, independiente y capaz de afrontar los retos de la apertura del mercado de telecomunicaciones, de manera que pudiera cumplir a cabalidad con sus funciones.
3. Aun y cuando el dictamen C-198-2009 no resultaría vinculante para la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, por disposición del artículo 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en caso de que se decidiera aplicarlo, debe tomarse en cuenta que ello acarrearía una serie de problemas prácticos y funcionales para la SUTEL, incompatibles con la decisión tomada por la Junta Directiva al respecto.
4. En vista de que los elementos que la Junta Directiva consideró para nombrar al miembro suplente del Consejo de la SUTEL, y que se detallan en este documento, no coinciden con la posición externada por la Procuraduría General de la República en el dictamen C-198-2009, sería prudente que esa Junta Directiva solicite criterio a la Procuraduría General de la República sobre el particular.

**V. RECOMENDACIONES**

1. Sistematizar en un acuerdo de Junta Directiva las razones que llevaron al nombramiento del miembro suplente como un funcionario de tiempo completo y una remuneración igual a la de los miembros titulares del Consejo, tal y como lo sugiere el oficio 259-AJD-2009 del 7 de agosto de 2009 del Asesor Legal de la Junta Directiva.
2. Consultar a la Procuraduría General de la República sobre el nombramiento y remuneración del miembro suplente del Consejo de la SUTEL, a tiempo completo y con dedicación exclusiva; partiendo de que existen una serie de elementos de hecho y de derecho que ese órgano asesor no tuvo a su disposición al momento de contestar la consulta formulada por el Auditor Interno de la Autoridad Reguladora.

Cordialmente,

**Fernando Herrero Acosta**  
Regulador General

**Juan Manuel Quesada Espinoza**  
Director de Asesoría Jurídica”

**17 DE AGOSTO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 055-2009**

De inmediato se suscitó un amplio cambio de impresiones sobre el particular. Los señores Directores señalaron que es importante precisar en un acuerdo formal las consideraciones que, luego de amplias discusiones, llevaron a la Junta a adoptar las decisiones señaladas en el informe presentado por el Regulador General y el Director de la Dirección de Asesoría Jurídica sobre el nombramiento y remuneración del miembro suplente. Asimismo se destacó que conviene solicitar a la Procuraduría General de la República que reconsidere el criterio C-198-2009 a la luz de las consideraciones que sirvieron de base a la Junta Directiva para resolver la contradicción entre los artículos 61 y 71. Luego de la discusión, los señores miembros de la Junta Directiva acuerdan:

**ACUERDO 002-055-2009**

1. Sintetizar las consideraciones que llevaron a la Junta Directiva a adoptar las decisiones necesarias para el nombramiento y remuneración del miembro suplente del Consejo de la SUTEL, en los siguientes términos:

En cuanto al nombramiento:

- a. La Junta consideró suficientemente claro lo que dispone el artículo 61 en su párrafo cuarto: *“Los miembros titulares y el suplente del Consejo, (...) ejercerán sus cargos a tiempo completo y con dedicación exclusiva (...)”*. Se entiende que estas condiciones se le aplican como miembro suplente y no en ningún otro puesto de la Superintendencia, porque los demás puestos de la SUTEL los nombra el Consejo y no la Junta Directiva. De conformidad con esta disposición legal, el suplente se nombró a tiempo completo y con dedicación exclusiva.
- b. La Junta Directiva consideró también que es más conveniente para el interés público que el miembro suplente del Consejo de la SUTEL sea nombrado en una plaza a tiempo completo y con dedicación exclusiva, para que tenga amplio conocimiento de todos los casos que el Consejo atiende y aportara así en las labores administrativas, regulatorias y gerenciales que demanda el órgano como lo manda la ley.
- c. La Junta Directiva, consciente de la incongruencia de dicho artículo con el artículo 71, consideró que su obligación era velar por una interpretación armónica que antepusiera la tutela del interés público. Contratar a una persona que se limitara a sustituir a alguno de los miembros del Consejo y se le pagara por dietas, tal como lo establece el artículo 71 pero en conflicto con el artículo 61, podía tener repercusiones altamente negativas sobre el desempeño de la SUTEL y sobre la calidad del proceso de apertura. En efecto, difícilmente existen personas en el país que conozcan del sector de telecomunicaciones que no trabajen en alguna de los tres tipos de entidades vinculadas con dicho sector: la SUTEL, el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones y las entidades reguladas. Sin embargo, diversas razones hacen inconveniente o imposible el nombramiento de una persona que labore en alguna de esas entidades:
  - i. Si se nombra como suplente a un funcionario de SUTEL, se generaría un conflicto de interés porque tendría a veces funciones propias del órgano

colegiado, y en otras ocasiones como funcionario regular. Podrían darse circunstancias en que tuviese que resolver un mismo asunto en ambos niveles resolutivos.

- ii. Si se nombra como suplente a un funcionario del MINAET, se debilita la necesaria independencia que según la experiencia y la literatura especializada debe existir entre el rector y el regulador, independencia que fue una preocupación permanente de los legisladores.
- iii. Finalmente, la ley establece una serie de incompatibilidades que excluyen, justificadamente, el nombramiento de personas que laboren en entidades reguladas.

En vista de la inconveniencia o la imposibilidad de nombrar a una persona que trabajara con alguna de las entidades mencionadas, hubiera sido necesario nombrar a alguna persona cuya fuente de remuneración no tuviera que ver con el sector pero cuyo conocimiento del sector de telecomunicaciones, por ende, posiblemente habría sido reducido. No obstante, si su vínculo con la SUTEL se limitaba a participar en las sesiones en que tenía que remplazar a un miembro del Consejo, difícilmente podría adquirir el conocimiento necesario para tomar decisiones informadas y con criterio sobre los temas que fueran presentados a su consideración. Si el nombramiento atendía exclusivamente lo dispuesto en el artículo 71, hubiera sido necesario nombrar a una persona carente de conocimientos del sector y a la que no se le hubieran dado las condiciones para que adquiriera la información y el criterio necesarios para ejercer adecuadamente su función, lo cual podría haber significado un incumplimiento en el deber de tutela del interés público que la ley ha asignado a la Junta Directiva.

- d. En vista de lo anterior, la Junta consideró más conveniente para el interés público que el miembro suplente del Consejo de la SUTEL fuera nombrado en una plaza a tiempo completo y con dedicación exclusiva. La Junta consideró que aunque se podría interpretar que ello contradice lo dispuesto en el artículo 71, lo cierto es que respeta lo que ordena el artículo 61 y permite una tutela más eficaz del interés público, por lo siguiente:
  - i. Si se considerara idónea para ocupar ese puesto una persona que estuviera laborando en la ARESEP, el MINAET o una entidad regulada, integrarla a trabajar a tiempo completo eliminaría cualquier posible conflicto de interés o disminución de la independencia del regulador.
  - ii. Si se considerara idónea para ocupar ese puesto una persona que no necesariamente tuviera los conocimientos técnicos específicos sobre el sector, trabajar a tiempo completo le permitiría adquirirlos y en todo caso tener la posibilidad de destinar tiempo de trabajo de manera sistemática a informarse

de los problemas que fueran presentados a su consideración en el momento en que tuviera que sustituir a un miembro del Consejo.

- iii. Adicionalmente el miembro suplente podría aportar en las labores administrativas, regulatorias y gerenciales que demanda el órgano como lo manda la ley.

e. La remuneración se estableció tomando en cuenta que:

- i. Existe una contradicción entre lo que establece el artículo 61 – que es un nombramiento a tiempo completo y con dedicación exclusiva, que corresponde a una relación laboral que se remunera por salarios – y lo que afirma el 71: que se remunerará a través de dietas, que se aplican solo en el caso de participación en Juntas Directivas comunes.
- ii. A pesar de esta inconsistencia, la Junta decidió con un criterio de oportunidad y conveniencia que la remuneración a pagar, independientemente de su nombre, debe ser igual a la de los demás miembros del Consejo, como reza el artículo 71 en lo pertinente:

*“(...) Los miembros suplentes (sic) del Consejo devengarán, por día de trabajo o sesión, dietas proporcionales a la remuneración de los propietarios(...).”*

- iii. A la vez que se estableció que el miembro suplente es un funcionario de tiempo completo y devenga un salario de acuerdo con su función, se tomó en cuenta que la Ley de enriquecimiento ilícito, número 8422 , establece en su artículo 17 que:

*“(...) quienes desempeñen un cargo dentro de la función pública, no podrán devengar dieta alguna... salvo si no existe superposición horaria entre la jornada laboral y las sesiones de tales órganos. (...)”*

Por tanto, el pago de dietas procedería solamente si el Consejo sesionara fuera de las horas normales de trabajo cuando ejerce como suplente en la sesión.

- iv. El pago de dietas por sesiones fuera de horario solo a un miembro suplente – cuando goza de la condición de servidor público- y no a los demás –como una lectura casual de la ley podría sugerir- se constituiría en un elemento discriminatorio y odioso a favor del miembro suplente y en contra de los demás, no solo por ser adicional al salario, sino porque no estaría sujeto a las contribuciones de la seguridad social y disfrutaría de una situación de privilegio desde el punto de vista tributario. Estas discriminaciones atentarían además contra la constitución de un equipo de trabajo armónico al interior de la SUTEL. Por estas razones, es preferible desde el punto de vista del

**17 DE AGOSTO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 055-2009**

desarrollo del nuevo órgano, que en su Consejo se pague una sola clase de remuneración –en este caso el salario – en un monto que respete el sentido de igualdad de remuneración del artículo 71 y lo dispuesto en el artículo 61.

2. Solicitar al señor Fernando Herrero Acosta, Regulador General que, de conformidad con el “Informe respecto al nombramiento y remuneración de los Miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL)”, remitido mediante el oficio 248-RG-2009 y 554-DAJ-2009 del 17 de agosto del 2009, consulte ante la Procuraduría General de la República sobre el tema del nombramiento y remuneración del Miembro suplente del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, con el propósito de aclarar las dudas existentes en torno a la figura de dicho nombramiento y cuál deberá ser el accionar de esta Entidad en esa materia.

**2. ANÁLISIS DE LAS COMPETENCIAS DE LA AUTORIDAD REGULADORA EN MATERIA DE REGLAMENTACIÓN DE TELECOMUNICACIONES. (CRITERIO DEL ASESOR LEGAL DE LA JUNTA DIRECTIVA 123-AJD-2009).**

El señor Fernando Herrero Acosta somete a conocimiento de los señores miembros de la Junta Directiva el documento del 11 de agosto del 2009, titulado “Insumo” para la proyectada consulta a la Procuraduría General de la República”, mediante el cual señala una serie de aspectos de carácter normativo, con base en los cuales se puede sustentar la referida consulta.

Destaca que este tema se origina en una nota de la Contraloría General de la República que envió hace un tiempo atrás y que reitero nuevamente donde vuelve a señalar su criterio en el sentido de que el artículo 77 de la ley 8642 “Ley General de Telecomunicaciones y sus reformas”, fue derogado por la “Ley de reforma a las instituciones del sector público de telecomunicaciones”, o sea, que las competencias de elaborar los reglamentos no son competencia de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP).

Sobre ese tema el señor Robert Thomas Harvey ya había vertido un criterio en el sentido de que esa interpretación no es correcta. En una consulta preliminar de las señoras Ana Lorena Brenes E. y Magda Inés Rojas C. Procuradora General y Procuradora Adjunta, respectivamente, ambas funcionarias fueron del criterio de que la tesis del señor Thomas Harvey era adecuada y que a esta Junta Directiva le corresponde aprobar los reglamentos de telecomunicaciones, no sólo los que había que aprobar en esas fechas, sino todos los reglamentos técnicos que sean necesario para regular las telecomunicaciones.

Así las cosas y tomando en cuenta que es la Procuraduría General de la República el órgano competente al cual se le tiene que remitir la consulta respectiva, solicitaría que esta Junta Directiva adopte el acuerdo en los términos planteados.

El señor Robert Thomas Harvey señaló que este documento que se llama "Insumos" se lo había solicitado el señor Fernando Herrero Acosta verbalmente. Él le envió un correo en esos términos y así quería dejarlo constando porque de repente puede aparecer un documento en esos términos sin firma y los oficios siempre los hace a requerimiento de sus superiores.

El señor Fernando Herrero Acosta le solicitó que leyera la resolución de la señora Contralora que resuelve un recurso que él había interpuesto contra el oficio 4166 de ese Órgano que señalaba que la ARESEP no tenía competencia, que no podía compartir el canon de la SUTEL porque esta entidad tenía competencias regulatorias exclusivas, etc., y por lo tanto resolvieron el recurso negativamente entonces se elevó a la Contralora que ratifica la opinión del funcionario que emitió el criterio y lo que hace es señalar que efectivamente ARESEP no tiene competencias regulatorias, pero de las administrativas que tiene SUTEL le tiene que pagar a la ARESEP las actividades que realice.

El problema de fondo es interpretar que las competencias otorgadas a la Junta Directiva en el inciso ii) del artículo 77 de la Ley de Telecomunicaciones está derogada porque el primer reglamento debió expedirse nueve meses después de emitida la Ley. Es una interpretación de la Contraloría General de la República que se ha mantenido, personalmente, no pudo encontrar ningún razonamiento de carácter jurídico que fuera aceptable y en ese sentido no iba a entrar en una discusión con ese Órgano contralor.

Siendo así procedió a consultar el Sistema Nacional de Legislación Vigente en el país y ahí en ninguna parte se señala que se ha producido, ni tasita ni expresamente la norma que la Contraloría General de la República dice que no existe.

Luego de que el señor Robert Thomas Harvey se refiriera a otros aspectos relacionados con dicho asunto, se suscito un cambio de impresiones luego del cual la Junta Directiva acuerda:

**ACUERDO 003-055-2009**

1. Solicitar al señor Fernando Herrero Acosta, Regulador General, que consulte a la Procuraduría General de la República si, en su criterio, el artículo 77 de la Ley 8642, "Ley General de Telecomunicaciones y sus reformas" se encuentra vigente, y corresponde por tanto a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos emitir los reglamentos técnicos que sean necesarios para la regulación de las telecomunicaciones.
2. Solicitar al Asesor Legal de la Junta Directiva, que prepare un dictamen que acompañará a la consulta que se le planteará a la Procuraduría General de la República, sobre la vigencia o no, del inciso 2) del artículo 77 de la Ley 8642 (Ley General de Telecomunicaciones), al cual se refiere el párrafo anterior.

**ARTÍCULO 3  
ASUNTOS METODOLÓGICOS**

**PRESENTACIÓN A CARGO DEL ING. GUILLERMO MONGE, SOBRE EL TEMA “REGULACIÓN DE LA CALIDAD: SITUACIÓN ACTUAL Y RETOS”.**

**A partir de este momento ingresó al Salón de sesiones el señor Guillermo Monge Guevara.**

El señor Fernando Herrero Acosta procedió a introducir el tema señalando que el señor Guillermo Monge Guevara en la consultoría que finalizó recientemente, estuvo trabajando mucho tiempo en el tema de regulación de calidad y, por esa razón, lo había invitado para que viniera y brindara una exposición sobre ese tema.

De inmediato el señor Guillermo Monge Guevara brindó un detalle sobre el particular destacando que el objetivo de su exposición era informar a la Junta Directiva sobre los resultados del componente sobre regulación de la calidad de la consultoría. De inmediato brindó un detalle de la situación encontrada al inicio de la ejecución del componente sobre regulación de la calidad y se refirió a las actividades planteadas dentro de citado componente, así como al objetivo último de sus actividades.

Por otra parte, hizo referencia al diagnóstico de regulación de la calidad y su marco conceptual y metodológico, dentro del que comentó las características de la calidad de los servicios de infraestructura, la definición de “regulación de calidad”, el uso de incentivos para promover su mejora y evitar su deterioro, los instrumentos de regulación de la calidad, la definición operativa de regulación de la calidad usada en el estudio, las modalidades de “regulación de la calidad”, las formas de medición de la calidad y la utilización de la metodología que permite integrar la calidad en el cálculo de la tarifa.

En el tema de aspectos metodológicos, don Guillermo Monge hizo referencia a las áreas que abarcó el estudio en la ARESEP (procesos de captación, procesamiento y divulgación de información sobre calidad, incentivos usados por la ARESEP para promover la mejora en la calidad de los servicios regulados, el marco normativo de los procesos e incentivos antes citados y las actividades de seguimiento de la calidad que hacen: los operadores regulados y los entes del Poder Ejecutivo con atribuciones de rectoría y de concesión de títulos habilitantes).

Comentó además sobre la clasificación de sectores, subsectores y servicios a los que se dirigió el estudio y los procesos de captación, procesamiento y divulgación de información sobre calidad, para lo cual se utilizaron tres fuentes, a saber, los procesos de generación de información sobre calidad que son internos de la ARESEP, los procesos de generación de información sobre calidad que son propios de los entes regulados y las quejas de los usuarios.



Asimismo, señaló cuáles son los trece servicios con información generada por ARESEP, esto es, agua intradomiciliaria, distribución a granel, estaciones de servicio, buses, aeropuerto, telefonía fija, telefonía móvil, telefonía pública, internet fijo, internet móvil, servicios de valor agregado, transferencia de datos e interconexión de redes.

Señaló además los 22 servicios con información generada por los operadores, la información sobre calidad proveniente de quejas de usuarios y los informes generados sobre las quejas que se presentaban en acueductos, alcantarillado, riesgo y avenamiento, distribución de electricidad, estaciones de servicio y distribución al por mayor de combustible. Adicionalmente, destacó las quejas de los usuarios formuladas en el 2008 y las quejas con expediente resueltos positivamente para el usuario en el 2007 y 2008.

En otro orden de ideas, don Guillermo explicó sobre los tipos de procesamiento de información sobre calidad, la regulación de calidad de ARESEP, los servicios donde hay regulación de calidad en alguna medida, los tipos de incentivos a la calidad de los servicios regulados según el sector, la caracterización de las prácticas de regulación de calidad en ARESEP.

Dentro de los modelos tarifarios que incorporan la calidad, el señor Monge Guevara destacó el modelo de telecomunicaciones, el modelo de los servicios del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría y el modelo de regulación de la calidad aún no formalizado que sirve de referencia a las Dirección de Aguas (para acueductos y alcantarillados) y Energía (para servicios de electricidad). Adicionalmente, se refirió a la caracterización de la regulación de calidad por parte de ARESEP en seis redes de servicios que impactan fuertemente en el bienestar de los habitantes, a saber: acueductos, electricidad, combustibles para vehículos (diesel y gasolina), gas LPG, buses, telefonía fija, móvil y pública.

De inmediato hizo referencia a la existencia de normativa sobre calidad, al tiempo que comentó que existen 13 servicios regulados (40% del total) para los que no hay normativa sobre calidad de los servicios (riego y avenamiento, alumbrado público, transporte de producto limpio, transporte de producto sucio, taxis (exceptuando normativa sobre taxímetros), ferrocarril de pasajeros, ferrocarril de carga, puertos marítimos (pasajeros), puertos marítimos (carga), estiba y desestiba, cabotaje, servicio de emergencias 9-1-1 y servicio postal).

Luego de que hiciera algunos comentarios adicionales sobre el tema de la normativa, don Guillermo hizo referencia a algunas recomendaciones planteadas en el documento "Propuestas para una agenda estratégica de regulación de la calidad" en el área del servicio de distribución de electricidad, el subsector de hidrocarburos y el subsector de acueductos y alcantarillado.

Finalmente, se refirió a las conclusiones del estudio haciendo ver que, además de una tarea pendiente de incorporar la regulación de la calidad dentro de la corriente principal de las decisiones sobre reforma regulatoria, se destacan seis conclusiones: i) en la ARESEP se carece aún de una estrategia unificada de regulación de calidad, ii) hay una confusión bastante extendida entre obtención y procesamiento de información sobre calidad de los servicios y regulación de la calidad en sí, iii) la mayoría de la información sobre calidad que se obtiene no está integrada en proceso de

**17 DE AGOSTO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 055-2009**

regulación propiamente dichos, iv) hay cuatro iniciativas en las que si hay una noción clara de la regulación de la calidad: telecomunicaciones, hidrocarburos, Aeropuerto Internacional Juan Santamaría y la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, v) todas ellas han sido relativamente exitosas y son fuente de enseñanzas valiosas y vi) en cuanto al desarrollo de normativa, es preciso promover la correspondencia entre normativa y modelos, en proyectos de normativa en curso.

Suficientemente analizado el tema la Junta Directiva acuerda:

**ACUERDO 004-055-2009**

Agradecer al Ing. Guillermo Monge Guevara, la exposición brindada en esta oportunidad con respecto a los avances hacia una agenda prioritaria de regulación de la calidad en la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

**ARTÍCULO 4**

**ASUNTOS ADMINISTRATIVOS:**

- 1. INVITACIÓN DE LA COMISIÓN DE INTEGRACIÓN ENERGÉTICA REGIONAL AL II ENCUENTRO INTERNACIONAL DE REGULACIÓN 2009, A CELEBRARSE EL 21 Y 22 DE SETIEMBRE DE 2009 EN LIMA, PERÚ, CO-ORGANIZADO POR LA CIER Y OSINERGMIN. (OFICIO N-0404/2009 DE 11 DE AGOSTO DE 2009).**
- 2. INVITACIÓN DEL SEÑOR MATTHIAS KURTH, PRSESIDENTE DE BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND PARA DEBATIR SOBRE LA EXPERIENCIA ALEMANA CON EL CONCEPTO DE REGULACIÓN DE REDES PÚBLICAS EL 16 DE SETIEMBRE DEL 2009.**

El señor Fernando Herrero Acosta somete a conocimiento de los señores Miembros de la Junta Directiva los oficios que se detallan a continuación:

- A. Carta N-0404/2009 del 11 de agosto del 2009, por cuyo medio el señor Plinio Fonseca, Director Ejecutivo de la Comisión de Integración Energética Regional, invita al señor Regulador General, al II Encuentro Internacional de Regulación 2009, que se llevará a cabo el 21 y 22 de setiembre del 2009 en la ciudad de Lima, Perú.
- B. Invitación del señor Matthias Kurth, Presidente de Bundesrepublik Deutschland, a don Fernando Herrero Acosta para debatir sobre la experiencia alemana con el concepto de regulación de redes públicas, actividad que se llevaría a cabo el 16 de setiembre del 2009.

Luego de que el señor Fernando Herrero Acosta explicara los principales elementos de ambas actividades y la importancia de asistir dado que se trata de actividades relevantes para el sector de supervisión en que se encuentra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, la señora Pamela Sittenfeld Hernández destacó que, a la luz de los dictámenes que ha emitido la Contraloría General de la República, le gustaría conocer si no existe impedimento para que el Regulador

**17 DE AGOSTO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 055-2009**

General o los Directores de la Junta Directiva asistan a este tipo de actividades en las que se va a visitar a los reguladores de telecomunicaciones.

Entiende que la visita está relacionada con el tema de conocer la organización del órgano regulador de telecomunicaciones en Inglaterra y le parece que sería valioso contrastar la experiencia alemana con la experiencia inglesa y siendo que a la ARESEP le compete aprobar la organización, le gustaría conocer el criterio del señor Robert Thomas Harvey al respecto y si existe algún impedimento para que el señor Regulador pueda asistir a esta actividad.

El señor Robert Thomas Harvey destacó que la Contraloría General de la República ha señalado que respecto a la expendición de los reglamentos a los que se refiere el artículo 72, inciso ii) de la "Ley General de Telecomunicaciones y sus reformas", la Junta Directiva no tiene competencias para ejercer esa labor; respecto a las otras actividades administrativas que calificó esa Entidad, dijo que los costos en que se incurra para hacerlas, saldrán de los cánones que se le paga a la SUTEL

Suficientemente analizado el tema, la Junta Directiva acuerda

**ACUERDO 005-055-2009:**

- a) Autorizar a los señores Fernando Herrero Acosta, Regulador General y Jorge Cornick Montero, Miembro de la Junta Directiva, a participar en el II Encuentro Internacional de Regulación 2009, que se llevará a cabo el 21 y 22 de setiembre de 2009, a celebrarse en Lima, Perú.
- b) Autorizar a la Dirección Administrativa Financiera a girar la suma que resulte necesaria para cubrir los gastos por concepto de viaje de los señores Fernando Herrero Acosta, Regulador General y Jorge Cornick Montero a Lima, Perú.
- c) Autorizar el pago de gastos conexos como la adquisición o reproducción de material bibliográfico, llamadas telefónicas y envío de faxes oficiales, así como el uso oficial de servicios de Internet, lo anterior sujeto a la presentación de las respectivas facturas al momento de hacer la liquidación, lo anterior conforme lo disponen los artículos 31 y 52 del reglamento de viajes, gastos de viaje y transporte para funcionarios públicos.
- d) El objetivo de dicha participación consiste en la importancia de relacionarse con especialistas en materia de la regulación, funcionarios de los entes reguladores, funcionarios de empresas de energía eléctrica, agentes del mercado de la región de Latinoamérica, para analizar y debatir sobre las experiencias de la última generación de reformas y políticas regulatorias implementadas en los mercados eléctricos de Europa y Estados Unidos de América y su posible aplicación en la región.
- e) Los gastos de transporte aéreo, taxi (casa-aeropuerto-hotel y viceversa), inscripción, viáticos e impuestos de salida de los aeropuertos correrán por cuenta de la Autoridad Reguladora. El monto de los viáticos se fijará con base en lo establecido en el Reglamento de Gastos de Viaje y Transporte para Funcionarios Públicos, incluyendo la proporción del

**17 DE AGOSTO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 055-2009**

viático que corresponda al día de partida y el de regreso, los gastos conexos y los gastos de representación debidamente justificados, en cumplimiento de los objetivos institucionales y que no excedan el monto presupuestario aprobado para este fin.

- f) Autorizar a la Proveduría de la Institución, para que adquiera el pasaje para los señores Fernando Herrero Acosta, Regulador General y Jorge Cornick Montero a Lima, Perú.

**ACUERDO 006-055-2009:**

- a) Autorizar a los señores Fernando Herrero Acosta, Regulador General y Jorge Cornick Montero, Miembro de la Junta Directiva, a participar en la invitación de la Embajada de Alemania, de visitar The Federal Network Agency, el día 16 de setiembre de 2009, en Bonn, Alemania.
- b) Autorizar a la Dirección Administrativa Financiera a girar la suma que resulte necesaria para cubrir los gastos por concepto de viaje de los señores Fernando Herrero Acosta, Regulador General y Jorge Cornick Montero a Bonn, Alemania.
- c) Autorizar el pago de gastos conexos como la adquisición o reproducción de material bibliográfico, llamadas telefónicas y envío de faxes oficiales, así como el uso oficial de servicios de Internet, lo anterior sujeto a la presentación de las respectivas facturas al momento de hacer la liquidación, lo anterior conforme lo disponen los artículos 31 y 52 del reglamento de viajes, gastos de viaje y transporte para funcionarios públicos.
- d) El objetivo de dicha participación consiste en participar en el debate sobre la experiencia Alemana en el concepto de redes públicas.
- e) Los gastos de transporte aéreo, taxi (casa-aeropuerto-hotel y viceversa), inscripción, viáticos e impuestos de salida de los aeropuertos correrán por cuenta de la Autoridad Reguladora. El monto de los viáticos se fijará con base en lo establecido en el Reglamento de Gastos de Viaje y Transporte para Funcionarios Públicos, incluyendo la proporción del viático que corresponda al día de partida y el de regreso, los gastos conexos y los gastos de representación debidamente justificados, en cumplimiento de los objetivos institucionales y que no excedan el monto presupuestario aprobado para este fin.
- f) Autorizar a la Proveduría de la Institución, para que adquiera el pasaje para los señores Fernando Herrero Acosta, Regulador General y Jorge Cornick Montero a Bonn, Alemania.

**ARTÍCULO 5  
ASUNTOS VARIOS**

**1. SOLICITUD DE DON ADOLFO RODRIGUEZ HERRERA PARA QUE SE LE AUTORICE VIAJAR A LAS CIUDADES DE BUENOS AIRES Y ROSARIO EN ARGENTINA Y MONTEVIDEO, EN URUGUAY, CON EL FIN DE PARTICIPAR EN VARIAS ACTIVIDADES RELACIONADAS CON EL ÁREA DE TRANSPORTE PÚBLICO**

El señor Adolfo Rodríguez Herrera informa que en el marco de sus funciones ha sido invitado a conocer experiencias concretas de regulación del sector de transportes en tres ciudades, esto es, en Buenos Aires y Rosario en Argentina y Montevideo, Uruguay.

En Buenos Aires ya tuvo un primer contacto con la Comisión Nacional de Transporte Público. Allí visitará tanto la Comisión como el Ministerio de Transporte, para conocer las metodologías de cálculo de los subsidios a los autobuses, el proyecto de pago electrónico y los principios de regulación y supervisión de la calidad. En Rosario visitará el Instituto de Estudios del Transporte de la Facultad de Ciencias Exactas, Ingeniería y Agrimensura de la Universidad Nacional de Rosario así como la Intendencia de Rosario. En esta ciudad conocerá la experiencia del Ente de Transporte de Rosario, que es municipal pero donde los empresarios y el Instituto del Transporte de la Universidad trabajan mancomunadamente.

Finalmente, visitará el Ministerio de Transportes de Uruguay, donde sostendrá una reunión con el señor Ministro y una serie de sesiones de trabajo con los funcionarios de la Dirección Nacional de Transporte, que acaban de concluir la implementación del sistema de pago electrónico. La ciudad de Montevideo tiene una dimensión semejante a la de San José, y el diseño del sistema de transporte ha resuelto algunos de los problemas existentes en nuestro país.

El recorrido de dichas visitas comprenderá tres días hábiles en Buenos Aires, dos días en Rosario y tres días en Montevideo, en el periodo que va del 20 al 30 de septiembre. Dichas fechas pueden sufrir alguna variación, lo cual está sujeto a la confirmación de las actividades por parte de las respectivas autoridades de cada uno de los países visitantes.

Suficientemente analizado el tema de este artículo, la Junta Directiva acuerda:

**ACUERDO 007-055-2009**

- a) Autorizar al señor Adolfo Rodríguez Herrera, Miembro de la Junta Directiva, a visitar las ciudades de Buenos Aires y Rosario en Argentina y Montevideo, Uruguay, y participar en varias actividades relacionadas con el área de transporte público, a realizarse del 20 al 30 de setiembre de 2009.
- b) Autorizar a la Dirección Administrativa Financiera a girar la suma que resulte necesaria para cubrir los gastos por concepto de viaje del señor Adolfo Rodríguez Herrera a las ciudades de Buenos Aires y Rosario en Argentina y Montevideo, Uruguay.

- c) Autorizar el pago de gastos conexos como la adquisición o reproducción de material bibliográfico, llamadas telefónicas y envío de faxes oficiales, así como el uso oficial de servicios de Internet, lo anterior sujeto a la presentación de las respectivas facturas al momento de hacer la liquidación, lo anterior conforme lo disponen los artículos 31 y 52 del reglamento de viajes, gastos de viaje y transporte para funcionarios públicos.
- d) El objetivo de dicha participación consiste en asistir a varias actividades relacionadas con el área de transporte público.
- e) Los gastos de transporte aéreo, taxi (casa-aeropuerto-hotel y viceversa), inscripción, viáticos e impuestos de salida de los aeropuertos correrán por cuenta de la Autoridad Reguladora. El monto de los viáticos se fijará con base en lo establecido en el Reglamento de Gastos de Viaje y Transporte para Funcionarios Públicos, incluyendo la proporción del viático que corresponda al día de partida y el de regreso, los gastos conexos y los gastos de representación debidamente justificados, en cumplimiento de los objetivos institucionales y que no excedan el monto presupuestario aprobado para este fin.
- f) Autorizar a la Proveeduría de la Institución, para que adquiera el pasaje, para que el señor Adolfo Rodríguez Herrera viaje a las ciudades de Buenos Aires y Rosario en Argentina y Montevideo, Uruguay del 20 al 30 de setiembre de 2009.

**2. SOLICITUD DEL SEÑOR JORGE CORNICK MONTERO PARA DEJAR SIN EFECTO LO RESUELTO MEDIANTE ACUERDO 003-002-2009, ARTÍCULO 4, INCISO B) DEL ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA 002-2009, CELEBRADA EL 7 DE ENERO DEL 2009**

El señor Jorge Cornick Montero comentó que quería proponer a la Junta Directiva que se cancelara la autorización que se había hecho para que viajara a la ciudad de Ginebra, Suiza, para participar en el Foro Mundial auspiciado por la UIT en materia de telecomunicaciones.

Las razones por las cuales sugería lo anterior es que, después de la experiencia del viaje al Foro Mundial de Telecomunicaciones, que tal vez se podría agendar para una presentación en la Junta Directiva, su conclusión es que a menos de que se tenga una participación permanente en las actividades de ese Organismo, la participación en los eventos que culminan largos procesos aporta relativamente poco valor a la Institución y resulta que la representación ante esa Institución, a la luz de nuestra normativa, no corresponde a los Directores de la ARESEP.

Por otra parte, es que hay una segunda forma de participar y es lo que llaman “corporativo” en el sentido de que no se representa a un país, sino a una organización. De hecho, Radiográfica Costarricense, S.A. participa en ese carácter, eso se puede considerar si es conveniente o no, pero no es la forma en que estamos participando en este momento.

Asimismo, es un evento más orientado a la presentación de nuevas tecnologías de telecomunicación que a la discusión de temas de regulación. Por esas razones es que solicita dejar sin efecto el acuerdo antes señalado.

**17 DE AGOSTO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 055-2009**

Suficientemente analizado el caso, la Junta Directiva acuerda:

**ACUERDO 008-055-2009**

Dejar sin efecto lo dispuesto mediante acuerdo 003-002-2009, artículo 4, inciso b) del acta de la sesión ordinaria 002-2009 celebrada el 7 de enero del 2009, oportunidad en que se autorizó a los señores Fernando Herrero Acosta, Regulador General y Jorge Cornick Montero, Miembro de la Junta Directiva a viajar a la ciudad de Ginebra, Suiza, para participar en el Foro Mundial auspiciado por la UIT en materia de telecomunicaciones.

**ARTÍCULO 6  
ASUNTOS INFORMATIVOS**

Temas relevantes de la semana del 3 al 12 de agosto de 2009.

**CONCLUYE LA SESIÓN A LAS DIEZ HORAS Y TREINTA Y SIETE MINUTOS.**

---

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

---

**SR. LUIS A. CASCANTE ALVARADO  
SECRETARIO JUNTA DIRECTIVA**