

# **SESIÓN EXTRAORDINARIA**

**N.º 16-2013**

**28 de febrero de 2013**

***San José, Costa Rica***

**SESIÓN EXTRAORDINARIA N.º 16-2013**

Acta de la sesión extraordinaria número dieciséis, dos mil trece, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el jueves veintiocho de febrero de dos mil trece, a partir de las catorce horas. Asisten los siguientes miembros: Dennis Meléndez Howell, quien preside, Sylvia Saborío Alvarado; Edgar Gutiérrez López; Grettel López Castro y Pablo Sauma Fiatt, así como los señores: Rodolfo González Blanco, Gerente General; Luis Fernando Sequeira Solís, Auditor Interno; Carol Solano Durán, Directora a.i. de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria; Enrique Muñoz Aguilar, Intendente de Transporte Público, Carlos Herrera Amighetti, Intendente de Agua y Saneamiento; Ricardo Matarrita Venegas, Director a.i. de la Dirección General de Estrategia y Evaluación y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

**ARTÍCULO 1. Lectura de la agenda.**

El señor *Dennis Meléndez Howell* da lectura a la agenda de la sesión que a la letra dice:

1. *Reglamento de alimentación de la Junta Directiva. Oficio 127-DGJR-2013.*
2. *Informe de labores de 2012 de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.*
3. *Recursos de revocatoria con apelación en subsidio y gestiones interpuestas por Amnet Cable Costa Rica S.A. (Amnet) contra el oficio 4723-SUTEL-DGM-2012 y consulta referente a bandas horarias en Telefonía IP. Expediente Sutel-OT-060-2010. Oficio 114-DGJR-2013.*
4. *Recursos de apelación presentados por el Instituto Costarricense de Electricidad y Radiográfica Costarricense S.A., contra el acuerdo 002-018-2012, de la sesión 018-2012 del Consejo de la Sutel. Expediente SUTEL-OT-126-2011. Oficio 120-DGJR-2013.*
5. *Recurso de apelación en subsidio y nulidad concomitante interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RCS-534-2010 del Consejo de la Sutel. Expediente SUTEL-OT-108-2010. Oficio 119-DGJR-2011.*
6. *Recursos de apelación y gestiones de nulidad absoluta, interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RCS-318-2012, del 24 de octubre de 2012. Expediente GCO-CAL-001-2012 y por Radiográfica Costarricense S.A., contra las resoluciones: RCS-318-2012, del 24 de octubre de 2012 y RCS-331-2012, del 17 de noviembre de 2012, (EXP. GCO-CAL-001-2012). Oficio 121-DGJR-2013.*
7. *Cronograma de nombramientos de recursos humanos y opciones para disminución de plazos. Oficios 110-DERH-2013, del 21 de febrero de 2013 y 105-DERH-2013, del 19 de febrero de 2013.*
8. *Solicitud de ampliación de plazo para entrega de un procedimiento de reasignación de plazas. Atención del acuerdo 10-94-2012. Oficios 068-DERH-2013 y 083-DERH-2013.*
9. *Solicitud de la Dirección General del Centro de Desarrollo de la Regulación, para que se extienda prórroga para cumplir acuerdos solicitados por la Junta Directiva. Oficio 21-DGDR-2013.*

10. Informe del proceso de investigación para determinar los motivos por los cuales se atrasó la publicación en el Diario Oficial La Gaceta, de la resolución 750-RCR-2012, del 9 de enero de 2012, expediente ET-153-2011. Oficio 144-RG-2013, del 21 de febrero de 2013.

## **ARTÍCULO 2. Reglamento Interno de gastos de alimentación para las sesiones de Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.**

*A partir de este momento ingresa al salón de sesiones, la señora Heilyn Ramírez Sánchez, de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en el análisis de este artículo.*

Se conoce el oficio 127-DGJR-2013 del 25 de febrero de 2013, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria somete una propuesta de Reglamento de alimentación de la Junta Directiva.

La señora **Heilyn Ramírez Sánchez** explica los antecedentes, el contenido del reglamento propuesto, así como las recomendaciones de esa Dirección sobre el particular. Entre otras cosas, comenta el objeto del reglamento y los principios que, según la Contraloría General de la República, tienen que ver con la razonabilidad, razonabilidad, pertinencia, austeridad y contención del gasto público, todo ello apegado a la sana administración de los recursos.

La señora **Carol Solano Durán** indica que, es importante tomar en consideración el tema de control interno, lo cual es un elemento que se incorpora para efectos de la Auditoría Interna y la propia Contraloría General de la República.

Ante una consulta del señor **Edgar Gutiérrez López** en el sentido si es correcto que la Junta Directiva apruebe un reglamento de este tipo, el señor **Auditor Interno** indica que, primeramente, se debe tener claro que los puestos no son fijos, las personas son transitorias; desde ese punto de vista se elabora un reglamento, independientemente de su naturaleza, corresponderá a los miembros de la Junta Directiva su aprobación.

El director **Pablo Sauma Fiatt** indica que, desea conocer el criterio del Auditor Interno respecto a la propuesta que se eleva a conocimiento en esta oportunidad.

El señor **Luis Fernando Sequeira Solís** comenta que en relación con el consumo de alimentos, a lo largo de muchos años, desde el antiguo Servicio Nacional de Electricidad (SNE), existía la práctica de consumir alimentos en Junta Directiva, considerando que las sesiones se prolongaban por bastante tiempo. En muchas ocasiones, se cubrían períodos básicos de alimentación y consideraban por agilidad del proceso, continuar con la discusión de diferentes temas, y no hacer recesos prolongados para que las personas tomaran cierto tiempo para su alimentación. Ante esta situación, se procuró servir alimentos de tipo muy sencillo.

Apunta que, cuando la Contraloría General de la República decidió hacer la revisión del asunto, se basó en una denuncia que indicaba que se había caído en abuso, por el tipo de alimentos que se consumían, ya que se dio un incremento significativo en el costo por este concepto. El informe que la Contraloría General de la República elaboró, hizo énfasis en la debilidad de controles y en aspectos relacionados con los principios de razonabilidad y austeridad en el gasto; pero no fue totalmente restrictivo respecto al consumo de alimentación.

Desde su óptica, la elaboración de un instrumento de control es sumamente necesaria y el reglamento es una herramienta de control. Asimismo, debe velarse que el mismo permita a las instancias de fiscalización, evaluar tanto el comportamiento como el destino del gasto.

Luego de algunos comentarios adicionales sobre el particular y con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, en su oficio 127-DGJR-2013, así como tomando en cuenta los comentarios y sugerencias formulados en esta ocasión, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación el tema y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

De conformidad con las atribuciones que le confieren el artículo 188 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, artículo 53 de la Ley 7593, del 9 de agosto de 1996 y sus reformas, 103 y 136 de la Ley General de la Administración Pública y en atención a lo indicado en los oficios N° 01144 (FOE-AM-48), del 10 de febrero del 2003, N° 09508 (FOE-OP-410), del 25 de setiembre del 2003, N° 10890 (FOE-FEC- 712), del 1 de octubre del 2003, N° 1953 (FOE-FEC-110), del 25 de febrero del 2004, N° 10439 (FOE-FEC-559), del 2 de setiembre del 2004, 16060 (FOE-FEC-900), del 15 de diciembre del 2004, N° 14292 (FOE-PGA-485), del 5 de diciembre del 2007, N° 05424 (FOE-ED-0354) del 26 de mayo de 2009, N° 04496 (DFOE-PGAA-238) del 18 de mayo de 2010, todos de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa de la Contraloría General de la República y el N° 11735 (DJ-4038-2010), del 30 de noviembre de 2010, de la División Jurídica del mismo órgano fiscalizador, dispone:

#### CONSIDERANDO:

- I. Que la Ley 7593 de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus reformas, en su artículo 45 dispone que los órganos que conforman la institución son los siguientes: a) Junta Directiva, b) un Regulador General y un Regulador General Adjunto, c) Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) y d) La Auditoría Interna.
- II. Que conforme al artículo 46 de la Ley 7593 la Junta Directiva de la ARESEP, estará integrada por cinco miembros, quienes durarán en sus cargos seis (6) años y podrán ser nombrados por un nuevo período igual y consecutivo; uno de ellos será el Regulador General y presidirá la Junta. Para suplir las ausencias temporales se nombrará a un suplente por periodo igual.
- III. Que en el artículo 54 de la Ley 7593 se indica que la Junta Directiva podrá sesionar válidamente, cuando al menos tres (3) de sus miembros se encuentren presentes (quórum de ley).
- IV. Que el Reglamento de Sesiones de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, publicado en la Gaceta N° 19, del jueves 26 de enero del 2012, dispone en su artículo 2º: 1) Las sesiones de Junta serán ordinarias, extraordinarias, presenciales o no presenciales, 2) las sesiones de Junta serán privadas, salvo que el Presidente de la Junta decida invitar o convocar a otras personas, o bien acordándolo por unanimidad podrán permitir el acceso al público en general, 3) Asistirán a las sesiones, el Regulador General Adjunto, el Secretario de Junta, y otros funcionarios de la institución que hayan sido debidamente convocados por el Presidente, así como invitados externos de la Institución, de quienes se requiera su presencia.
- V. Que el artículo 4 del Reglamento de Sesiones de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, señala que la Junta sesionará ordinariamente, una vez por semana, el día y la hora en que lo acuerden y extraordinariamente cada vez que sea convocada por el Presidente o, cuando lo soliciten al menos dos miembros de la Junta. Además que las sesiones se celebrarán en las oficinas de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, salvo que el Presidente disponga otra cosa, por razones debidamente justificadas.

- VI. Que el artículo 5 del Reglamento de Sesiones de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, señala que el Regulador General preparará, con la asistencia del Secretario de la Junta Directiva, la agenda de las sesiones de la Junta Directiva.
- VII. Que la Contraloría General de la República ha admitido que existen situaciones excepcionales en las cuales una Junta Directiva requiere reunirse en horas que implican algún grado de desgaste del funcionario, y donde se va a necesitar su presencia durante un lapso relativamente prolongado, supuestos en los que cabe sostener la posibilidad de incurrir en cierto tipo de gastos de alimentación, con apego a principios de razonabilidad, pertinencia y austeridad (Oficio 09508 de la División de Fiscalización y evaluación Operativa del Área de Servicios de Obra Pública y transporte, del 25 de setiembre de 2003).
- VIII. Que debe procurarse que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos cuente con óptimas condiciones para el desempeño de sus funciones, para brindar un servicio eficiente, continuo y oportuno al país, sin transgredir por ello el principio de legalidad, el interés público, el deber de probidad, así como los de razonabilidad, racionalidad y contención del gasto público y el principio de proporcionalidad.
- IX. Por lo anterior se hace necesario contar con un Reglamento que regule los supuestos excepcionales en los que se pueda reconocer gastos de alimentación en las sesiones de trabajo, sesiones ordinarias y extraordinarias de la Junta Directiva, con el fin de servir como instrumento de control interno y de garantizar la seguridad jurídica.

**POR TANTO**  
**LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA**  
**DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS**  
**RESUELVE, POR UNANIMIDAD:**

**ACUERDO 01-16-2013**

- I. Aprobar el “Reglamento interno de gastos de alimentación para las sesiones de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos”, de conformidad con el texto que se transcribe a continuación:

**REGLAMENTO INTERNO DE GASTOS DE ALIMENTACIÓN PARA LAS**  
**SESIONES DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE**  
**LOS SERVICIOS PÚBLICOS**

*Artículo 1º— Objeto. El presente reglamento tiene como finalidad regular los gastos de alimentación que se generen en las sesiones presenciales de trabajo, ordinarias o extraordinarias de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.*

*Artículo 2º— Principios que atenderá el gasto. Los gastos de alimentación atenderán a los principios de racionalidad, razonabilidad, pertinencia, austeridad y contención del gasto público, actuando apegado a una sana administración de los recursos, al interés público y bajo responsabilidad de la Administración.*

**Artículo 3º—Supuestos de procedencia.** Se autoriza excepcionalmente el pago de gastos de alimentación durante la celebración de las sesiones de la Junta Directiva, siempre que se prolongue por tres horas o más y durante ésta deban decidirse aspectos de relevancia institucional o de interés prioritario de los prestadores o usuarios de los servicios públicos. O bien, cuando las circunstancias representen algún grado de desgaste del asistente a la sesión de Junta Directiva.

**Artículo 4º—Gastos de alimentación.** Son aquellas erogaciones en que incurra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos para la adquisición de bebidas y alimentos, para consumo de los asistentes - habituales u ocasionales- a las sesiones de la Junta Directiva, que tengan por fin asegurar una debida atención de los presentes a las sesiones de la Junta Directiva en procura de garantizar la eficiencia, oportunidad y continuidad de la gestión.

**Artículo 5º—De las bebidas.** La Secretaria de la Junta Directiva dispondrá durante las sesiones de la Junta Directiva de agua, café, té y refrescos para la atención de sus miembros, funcionarios y visitantes asistentes a las mismas. Queda prohibida la compra de bebidas alcohólicas con cargo a los recursos institucionales.

**Artículo 6º— Monto máximo del gasto.** El monto máximo por beneficiario en que se podrá incurrir se determinará de conformidad con los montos establecidos por el Reglamento de Gastos de Viaje y de Transporte para Funcionarios Públicos, emitido por la Contraloría General de la República.

**Artículo 7º— Procedimiento para la adquisición de los productos alimenticios.** Para brindar los servicios de alimentación en las condiciones descritas en este Reglamento se recurrirá a los procedimientos de contratación administrativa, dispuestos en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento.

**Artículo 8º— De los sujetos beneficiarios del gasto excepcional de alimentación.** Se considerarán beneficiarios de los gastos excepcionales de alimentación los miembros de la Junta Directiva, el Regulador General Adjunto y el Secretario de Junta Directiva, También serán beneficiarios aquellos otros funcionarios de la institución que hayan sido debidamente convocados (Auditor interno o quien lo represente, Intendentes, Gerente General, Directores Generales, Directores, Jefaturas o Asesores) y que participen de toda la sesión, así como aquellos invitados externos de la institución, de quienes se requiera su presencia.

**Artículo 9º— Solicitud.** La solicitud de alimentación para la atención de cada sesión de la Junta Directiva que se adapte a las condiciones establecidas en el presente reglamento, será realizada por el Secretario de la Junta Directiva a la Proveeduría Institucional, una vez definida por el Regulador General la agenda de la sesión. La solicitud deberá incluir el detalle de las personas que recibirán la alimentación, el tipo de actividad de que se trata, la hora y fecha de la sesión y un estimado de su duración.

**Artículo 10º— Verificación de requisitos.** La verificación de la procedencia de incurrir en este tipo de gastos y de que se presenten los supuestos de procedencia establecidos en este reglamento, quedará bajo la responsabilidad de quien se designe como contraparte institucional en el procedimiento de contratación administrativa realizado, conjuntamente con el Secretario de la Junta Directiva. Para lo que deberán mantener durante la ejecución del contrato, en el expediente de la contratación indicación expresa remitida por la Secretaría de Junta Directiva, donde se constate para cada caso la asistencia, duración y naturaleza de la sesión (ordinaria o

*extraordinaria), así como de todas las facturas que presente el contratista para liquidación y todas las actuaciones necesarias para la buena marcha del servicio respectivo.*

**Artículo 11º—Responsabilidad.** *La responsabilidad que corresponda por el incumplimiento de los deberes establecidos en este Reglamento, se regulará por lo establecido, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley General de Control Interno, Ley de la Administración Financiera y Presupuestos Públicos y la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento ilícito en la Función Pública y en el en el Reglamento Autónomo de las relaciones de servicio entre la Autoridad Reguladora, sus órganos desconcentrados y sus funcionarios.*

**Artículo 12º— Derogatoria.** *Se deroga el Reglamento para el control de gastos de alimentación de Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos aprobado mediante acuerdo 006-023-2009, de la sesión extraordinaria 23-2009 del 26 de marzo de 2009. Se deroga, del acuerdo 002-039-2009 tomado en la sesión extraordinaria 039-2009 del 4 de junio de 2009 el numeral 1 en sus incisos a) y b), así como toda la normativa interna que se oponga al presente reglamento.*

**Artículo 13º— Vigencia.** *Rige a partir de su aprobación.*

**TRANSITORIO ÚNICO:** *Durante el tiempo que tarde el procedimiento de contratación administrativa, para contratar el servicio de alimentación respectivo, se podrá recurrir excepcionalmente al procedimiento de compra por caja chica, siguiendo todos los requisitos establecidos en este instrumento, para lo cual deberá llevarse un expediente administrativo temporal, donde se incorporen todos los documentos de control, que demuestren el cumplimiento de dichos requisitos. De lo cual será responsable del Secretario de la Junta Directiva.*

*Se retira del salón de sesiones, la señora Heilyn Ramírez Sánchez.*

### **ARTÍCULO 3. Informe de labores 2012, de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.**

*A partir de este momento ingresa al salón de sesiones, la señora Carolina Mora Rodríguez, Encargada de la Oficina de Comunicación.*

La señora **Carolina Mora Rodríguez** explica pormenorizadamente el contenido preliminar del Informe de Labores 2012, el cual debe ser remitido a la Asamblea Legislativa, para los efectos pertinentes, de conformidad con el artículo 53, inciso k), de la Ley 7593, a más tardar el próximo 30 de abril.

Señala que, en esta ocasión se ha decidido traer a Junta Directiva esta primera aproximación del informe, con suficiente antelación, para dar oportunidad a que los señores directores indiquen sugerencias y comentarios, tanto forma, como de fondo. Señala que espera tener este intercambio de comentarios con los señores directores, por lo menos durante unas tres oportunidades durante el presente mes de marzo.

La señora **Mora Rodríguez** aclara que, lo que se ha incorporado en dicho informe, es producto de los informes que para este efecto, fueron elaborados y remitidos a su oficina, por parte de las diferentes unidades de la Institución.

Ante un comentario de la directora Grettel López, sobre la carta de presentación del informe, el **Regulador General** aclara que, la nota que está incluida en el documento es un borrador muy preliminar, similar al que se ha usado en otros años. Considera que dicha nota debe ser revisada, y que así lo hará en su oportunidad, con el objeto de poner mucho mayor énfasis y fuerza a ciertos temas y aspectos estratégicos.

Los señores directores expresan que no les satisface el resumen ejecutivo que se está presentando. Consideran que se le debe dar mucho más solidez a los diferentes puntos allí incluidos y que hay que hacer mucho más énfasis en los temas más relevantes del año 2012, empezando por el proceso de revisión de la estructura interna que culminó con la puesta en marcha de las Intendencias de Agua y Saneamiento, Energía y Transporte, a partir del 16 de noviembre de 2012. Esto fue el resultado de largas deliberaciones sobre la forma en que se debe estructurar la Institución, la precisión sobre las funciones y responsabilidades atinentes a cada una de las unidades organizacionales y la calidad y cantidad del recurso humano necesario para su instauración.

Se suscita un amplio cambio de impresiones entre los señores miembros de la Junta Directiva, dentro de los cuales se realizan una serie de observaciones y sugerencias al borrador del informe de labores en discusión, en el entendido de que sean incorporadas en nueva versión.

Analizado lo expuesto por la señora Carolina Mora Rodríguez y con base en los comentarios y sugerencias formulados en esta oportunidad, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación el tema y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

#### **ACUERDO 02-16-2013**

Continuar con el análisis del Informe de Labores 2012, en el entendido de que la Oficina de Comunicación incorporará, en una nueva versión, las sugerencias y observaciones formuladas en esta oportunidad por parte de los miembros de la Junta Directiva. Dicho informe deberá ser presentado en la sesión del 14 de marzo de 2013, para lo cual se le solicita a dicha Oficina trabajar conjuntamente con la Dirección General de Estrategia y Evaluación, con el fin de coordinar esfuerzos en la redacción del informe.

*A partir de este momento, se retira del salón de sesiones la señora Carolina Mora Rodríguez.*

#### **ARTÍCULO 4. Recursos de revocatoria con apelación en subsidio, gestiones interpuestas por Amnet Cable Costa Rica S.A. (Amnet). Expediente Sutel-OT-060-2010.**

*A partir de este momento ingresa al salón de sesiones, el señor Edwin Canessa Aguilar, funcionario de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en el análisis de éste y los siguientes tres artículos.*

Se conoce el oficio 114-DGJR-2013 del 20 de febrero de 2013, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre los recursos de revocatoria con apelación en subsidio, interpuestos por Amnet Cable Costa Rica S.A. (Amnet), contra el oficio 4723-SUTEL-DGM-2012, así como a la consulta realizada en cuanto a las bandas horarias en telefonía IP.

Los señores **Edwin Canessa Aguilar** y **Carol Solano Durán** explican los principales extremos del criterio de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, al tiempo que se refieren a las recomendaciones del caso.



Analizado el asunto, con base en lo recomendado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme a su oficio 114-DGJR-2013, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación el tema y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter firme:

### ACUERDO 03-16-2013

- I. Anular en todos sus extremos, el oficio 5156-SUTEL-2012 del 14 de diciembre del 2012, emitido por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.
- II. Enderezar el procedimiento, y en consecuencia, retrotraer el asunto hasta el momento procesal oportuno, es decir, hasta el momento en que el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones dicte la resolución sobre el recurso de revocatoria interpuesto por AMNET Cable Costa Rica S.A. contra el oficio 4723-SUTEL-DGM-2012 y que la misma sea notificada a todas las partes.
- III. Solicitar al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones que de conformidad con lo establecido en el artículo 349 de la LGAP, proceda a (1) emplazar por el término de 3 días a las partes ante la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora para que hagan valer sus derechos ante dicho órgano de alzada. Una vez vencido el término del emplazamiento referido, proceda a (2) remitir el recurso de apelación interpuesto por AMNET Cable Costa Rica S.A., al conocimiento de la Junta Directiva junto con el informe que dispone dicha norma legal.
- IV. Solicitar al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones que se incorporen en el expediente todos aquellos actos administrativos que así lo requieran y sus respectivas constancias de notificación.
- V. Notificar a las partes la resolución dictada, en el medio señalado para ello.
- VI. Devolver el expediente a la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) para lo que corresponda.

### RESULTANDO:

- I. Que el 5 de setiembre del 2012, mediante la resolución RJD-105-2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora (ARESEP), dictada dentro del expediente SUTEL-OT-60-2010, resolvió en lo conducente, *“Anular parcialmente la resolución RCS-061-2011 del 16 de marzo del 2011 [...] en cuanto a la flexibilización de la banda horaria para la telefonía fija, quedando las tarifas para este servicio, bajo los términos establecidos en la resolución RCS-615-2009 del 18 de diciembre del 2009 [...]”* (Folios 504 a 518).
- II. Que el 22 de octubre del 2012, la empresa AMNET Cable Costa Rica, S.A. (en adelante “AMNET”), presentó ante el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), consulta si la resolución RJD-105-2012, emitida por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, afecta la eliminación de bandas horarias en el servicio de telefonía IP (Folio 523).
- III. Que el 15 de noviembre del 2012, mediante el oficio 4723-SUTEL-DGM-2012, el Consejo de la SUTEL, respondió a la consulta realizada por AMNET y concluyó que la eliminación de la flexibilización de la banda horaria establecida en la resolución RJD-105-2012, también aplica para el servicio de telefonía IP. (Folios 578 y 579).

- IV. Que el 19 de noviembre del 2012, AMNET, inconforme con lo resuelto, interpuso los recursos de revocatoria con apelación en subsidio en contra del oficio 4723-SUTEL-DGM-2012 del 15 de noviembre del 2012. (Folios 575 a 577).
- V. Que el 14 de diciembre del 2012, mediante oficio 5156-SUTEL-2012, el Consejo de la SUTEL, acordó que los recursos de revocatoria y apelación deben ser desestimados por improcedentes. (No consta en autos).
- VI. Que el 14 de diciembre del 2012, la SUTEL, mediante el oficio 5157-SUTEL-2012, El Consejo de la SUTEL, acordó remitir la consulta de AMNET y el oficio mediante el cual se interponen los recursos de revocatoria y apelación para el conocimiento de la Junta Directiva. (No consta en autos).
- VII. Que el 14 de diciembre del 2012, la Secretaría de Junta Directiva de ARESEP, mediante el memorando 774-SJD-2012, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la consulta y recursos de revocatoria y apelación, interpuesto por AMNET. (No consta en autos).
- VIII. Que el 20 de febrero del 2013, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 114-DGJR-2013, rindió el criterio sobre la consulta interpuesta por AMNET la cual fue remitida a la Junta Directiva por el Consejo de la SUTEL, contra el oficio 4723-SUTEL-DGM-2012.
- IX. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

#### **CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 114-DGJR-2013 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

#### **II. NULIDAD DE LAS GESTIONES REMITIDAS**

*De conformidad con lo señalado en el artículo 102 inciso d) de la LGAP, el cual establece que el superior jerárquico tendrá entre otras, la potestad de adoptar las medidas necesarias para ajustar la conducta del inferior a la ley y a la buena administración, revocándola, anulándola o reformándola de oficio, o en virtud de recurso administrativo; en concordancia con lo establecido en el artículo 53 inciso o) de la Ley N° 7593 y lo dispuesto en el artículo 174 de la LGAP, y con el fin de evitar que los actos administrativos que se llegaren a dictar adolezcan de vicios, se procede a señalar lo siguiente:*

*La LGAP hace referencia a una serie de elementos que debe tener todo acto administrativo para considerarse válido. Estos elementos son: 1) Sujeto (artículo 129), 2) Forma (artículo 134), 3) Procedimiento (artículo 308 y siguientes), 4) Motivo (artículo 133), 5) Contenido (artículo 132); y, 6) Fin (artículo 131).*

*De tal suerte que el procedimiento es la secuencia o concatenación de actos, actuaciones, formalidades y operaciones de trámite, necesarias para la formación, exteriorización y eventual impugnación del acto administrativo o definitivo.*

*Por otro lado, el artículo 223 de la misma Ley, dispone:*

*“(…) 1. Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento.*

*2. Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión”.*

*De los autos se desprende que existen vicios en el procedimiento por lo siguiente:*

*Del artículo 129 de la LGAP se desprende que el acto deberá ser dictado por el órgano competente y por el funcionario designado al momento de dictarlo, previo cumplimiento de todos los trámites sustanciales previstos al efecto y de los requisitos indispensables para el ejercicio de la competencia.*

*Además, del artículo 134 Ibídem, se desprende claramente que el acto administrativo deberá expresarse por escrito, y debe contener el derecho aplicable, la fecha, la firma del órgano de que dictó, motivado en sus fundamentos (art. 136.1.b) y debe ser notificada a las partes según lo disponen los artículos 140, 141.1, 239, 334 Ibídem.*

*Sin embargo, del estudio de los autos, se desprende que el Consejo de la SUTEL no emitió resolución alguna que resolviera el recurso de revocatoria presentados por AMNET, contra el oficio 4723-SUTEL-DGM-2012, la cual adolece de los requisitos y condiciones exigidas por las disposiciones legales supracitadas.*

*En vez de ello, lo que se desprende de los autos es, que el citado Consejo erróneamente declaró sin lugar el recurso de revocatoria, mediante el acuerdo 5156-SUTEL-2012, sin haberse emitido una resolución que justificara el rechazo del mismo.*

*Adicionalmente, mediante el acuerdo 5156-SUTEL-2012 ya citado, el Consejo de la SUTEL rechazó -entre otros-, por improcedente el recurso de apelación interpuesto por AMNET contra el oficio 4723-SUTEL-DGM-2012, sin tener competencia para ello. Cuando el procedimiento, de conformidad con el artículo 349 de la LGAP, era emplazar de previo a las partes ante la Junta Directiva de la ARESEP y vencido ese término del emplazamiento, remitir el expediente - sin admitir ni rechazar el recurso-, acompañado del informe a que hace alusión ese artículo.*

*Así las cosas, del estudio del expediente no se logra extraer que se haya elevado de forma correcta el recurso de apelación ante la Junta Directiva.*

*En consecuencia, ante las falencias detectadas (falta de resolución por parte del Consejo de la SUTEL del rechazo del recurso de revocatoria, el rechazo del recurso de apelación sin tener competencia para ello, la falta del emplazamiento a las partes ante la Junta Directiva del recurso de apelación interpuesto para que haga valer su derecho ante dicho órgano de alzada y una vez vencido el término otorgado en el emplazamiento, remitir a la Junta Directiva el informe del recurso de apelación), constituyen todos una violación al principio del debido proceso así como al derecho de defensa del recurrente.*

*En virtud de lo anterior, y en resguardo de ese principio procesal y derecho constitucional del recurrente, este órgano asesor considera imperativo anular el acuerdo 5156-SUTEL-2012 adoptado por el Consejo de la SUTEL y retrotraer el procedimiento para que éste subsane el procedimiento, realizando las gestiones citadas en los términos señalados, previo a elevar el recurso de apelación interpuesto por AMNET al conocimiento de la Junta Directiva.*

### **III. IMPROCEDENCIA DE LA REMISIÓN DE LA CONSULTA**

*En cuanto al acuerdo 5157-SUTEL-2012, mediante el cual el Consejo de la SUTEL remitió a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora la consulta realizada por AMNET, se hacen las siguientes valoraciones y consideraciones:*

*Se desprende del expediente administrativo que la empresa consultante, haciendo uso del derecho de petición, solicitó expresamente al Consejo de la SUTEL, si a su criterio, lo resuelto mediante la resolución RJD-105-2012 de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, afectaba la eliminación de las bandas horarias en el servicio de telefonía IP (folio 523)*

*El Consejo de la SUTEL brindó respuesta a la consulta citada mediante el oficio 4723-SUTEL-DGM-2012, en la cual dispuso en lo conducente, que al anularse parcialmente la resolución RCS-061-20122 “...se tiene que las tarifas del servicio de telefonía fija se restablecen en los términos establecidos en la RCS-615-2009 de las 10:45 horas del 18 de diciembre de 2009. (...) En ese sentido las tarifas y condiciones de prestación de servicio vigentes para el servicio de telefonía fija, dentro del cual se encuentra el servicio de telefonía IP, se encuentran establecidas en la resolución de la ARESEP número RRG-5957-2006 (...) en la cual se determinó que la tasación del servicio telefónico fijo se hace en dos periodos tarifarios, uno pleno y otro reducido (...) se concluye que la eliminación de la flexibilización de la banda horaria establecida en la resolución RJD-105-2012 (...) también aplica para el servicio de telefonía IP, el cual debe tasarse empleando los periodos tarifarios indicados de previo.” (Folios 578 y 579).*

*En cuanto al derecho de petición y respuesta -de aplicación al caso concreto- en forma reiterada la Sala Constitucional ha indicado que el artículo 27 de la Constitución Política, faculta a los ciudadanos para dirigirse, ante cualquier funcionario público o entidad oficial, con el fin de exponer un asunto de su interés y que esa garantía se complementa con el derecho a obtener pronta respuesta, examinando el contenido de la solicitud y resolverla conforme a las atribuciones jurídicas que le competen.*

*Lo anterior no implica que la respuesta deba ser favorable a las pretensiones del administrado, sino de lo que se trata es garantizar que el administrado sepa cuál es el criterio del funcionario, a fin de que eventualmente pueda plantear las respectivas acciones administrativas o judiciales que considere pertinentes, si el acto le depara perjuicio. (Sala Constitucional /Votos No. 440-94, 305-96, entre otros).*

*Como se puede observar, la empresa AMNET consultó al Consejo de la SUTEL y este órgano le respondió por medio del oficio 4723-SUTEL-DGM-2012, por lo que se desprende que dicha gestión fue debidamente atendida, y no requiere respuesta alguna por parte de la Junta Directiva.*

*No está de más señalar, que en caso de considerarse conveniente, podría valorar el Consejo de la SUTEL, solicitarle a la Junta Directiva que analice las consultas relativas a los actos administrativos*

**IV. CONCLUSIONES**

*Sobre la base de lo arriba expuesto, se puede arribar a las siguientes conclusiones:*

- 1. Del estudio de los autos, se desprende que el Consejo de la SUTEL declaró sin lugar el recurso de revocatoria presentado por AMNET, mediante el oficio 5156-SUTEL-2012, sin la existencia de una resolución motivada que justificara tal rechazo.*
- 2. Adicionalmente, mediante el acuerdo 5156-SUTEL-2012, el Consejo de la SUTEL rechazó -entre otros-, por improcedente el recurso de apelación interpuesto por AMNET contra el oficio 4723-SUTEL-DGM-2012, sin tener competencia para ello.*
- 3. De conformidad con el artículo 349 de la LGAP, lo que correspondía era emplazar a las partes ante la Junta Directiva, remitiendo el expediente sin admitir ni rechazar el recurso, acompañado del informe que ese mismo artículo dispone sobre las razones del recurso, lo cual se traduce en una lesión al derecho de defensa del recurrente como garantía integrante del debido proceso al interesado.*
- 4. La empresa AMNET consultó al Consejo de la SUTEL y este órgano le respondió por medio del oficio 4723-SUTEL-DGM-2012, por lo que se desprende que dicha gestión fue debidamente atendida, y no requiere respuesta alguna por parte de la Junta Directiva*

*(...)”*

- II.** Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1.- Anular en todos sus extremos, el oficio 5156-SUTEL-2012 del 14 de diciembre del 2012, emitido por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones; 2.- Enderezar el procedimiento, y en consecuencia, retrotraer el asunto hasta el momento procesal oportuno, es decir, hasta el momento en que el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones dicte la resolución sobre el recurso de revocatoria interpuesto por AMNET Cable Costa Rica S.A. contra el oficio 4723-SUTEL-DGM-2012 y que la misma sea notificada a todas las partes; 3.- Solicitar al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones que de conformidad con lo establecido en el artículo 349 de la LGAP, proceda a (1) emplazar por el término de 3 días a las partes ante la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora para que hagan valer sus derechos ante dicho órgano de alzada. Una vez vencido el término del emplazamiento referido, proceda a (2) remitir el recurso de apelación interpuesto por AMNET Cable Costa Rica S.A., al conocimiento de la Junta Directiva junto con el informe que dispone dicha norma legal; 4.- Solicitar al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones que se incorporen en el expediente todos aquellos actos administrativos que así lo requieran y sus respectivas constancias de notificación; 5.- Notificar a las partes la resolución que ha de dictarse, en el medio señalado para ello; 6.- Devolver el expediente a la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en sesión 16-2013, del 28 de febrero de 2013, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 114-DGJR-2013, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

- I. Anular en todos sus extremos, el oficio 5156-SUTEL-2012 del 14 de diciembre del 2012, emitido por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.
- II. Enderezar el procedimiento, y en consecuencia, retrotraer el asunto hasta el momento procesal oportuno, es decir, hasta el momento en que el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones dicte la resolución sobre el recurso de revocatoria interpuesto por AMNET Cable Costa Rica S.A. contra el oficio 4723-SUTEL-DGM-2012 y que la misma sea notificada a todas las partes.
- III. Solicitar al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones que de conformidad con lo establecido en el artículo 349 de la LGAP, proceda a (1) emplazar por el término de 3 días a las partes ante la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora para que hagan valer sus derechos ante dicho órgano de alzada. Una vez vencido el término del emplazamiento referido, proceda a (2) remitir el recurso de apelación interpuesto por AMNET Cable Costa Rica S.A., al conocimiento de la Junta Directiva junto con el informe que dispone dicha norma legal.
- IV. Solicitar al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones que se incorporen en el expediente todos aquellos actos administrativos que así lo requieran y sus respectivas constancias de notificación.
- V. Notificar a las partes la resolución dictada, en el medio señalado para ello.
- VI. Devolver el expediente a la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

**ARTÍCULO 5. Recursos de apelación e incidentes de nulidad interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad y por Radiográfica Costarricense S.A. Expediente SUTEL-OT-126-2011.**

Se conoce el oficio 120-DGJR-2013 del 25 de febrero de 2013, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre los recursos de apelación interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) y por Radiográfica Costarricense S.A., en contra del acuerdo 002-018-2012 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, del 20 de marzo de 2012.

El señor *Edwin Canessa Aguilar* explica los principales extremos del criterio emitido por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, al tiempo que se refiere a las recomendaciones del caso.

Analizado el asunto, con base en lo recomendado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme a su oficio 120-DGJR-2013, el señor *Dennis Meléndez Howell* somete a votación el tema y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter firme:

**ACUERDO 04-16-2013**

1. Rechazar de plano por improcedentes, los recursos de apelación y las gestiones de nulidad absoluta, interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) y la compañía Radiográfica Costarricense S.A. (RACSA), en contra del acuerdo 002-018-2012 del 20 de marzo del 2012.
2. Devolver el expediente a la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) para lo que corresponda.
3. Dar por agotada la vía administrativa.
4. Notificar a las partes, la resolución dictada, en el medio o lugar señalado para ello.
5. Díctese la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 4 de octubre del 2011, mediante la resolución RCS-225-2011, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (en adelante SUTEL), de conformidad con lo establecido en el artículo 63 de la Ley General de Telecomunicaciones (en adelante Ley 8642), trasladó al Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones (MINAET), el expediente SUTEL OT-126-2011. (Folios 312 a 316)
- II. Que el 20 de diciembre del 2011, se publicó en el Alcance Digital N° 107 de La Gaceta N° 244, el Decreto Ejecutivo N° 36922-MINAET, mediante el cual se ajustó el Canon de Reserva del Espectro Radioeléctrico para el año 2012, en la suma de ¢1.771.359.249,00. (Folios 359 a 371).
- III. Que el 21 de marzo del 2012, mediante oficio 290-SUTEL-SC-2012, el Secretario del Consejo de la SUTEL, comunicó el acuerdo 002-018-2012, de la sesión extraordinaria 018-2012, celebrada el 20 de marzo del 2012, el cual aclaró que el periodo de pago del canon establecido mediante el Decreto Ejecutivo N° 36922-MINAET, venció el 15 de marzo del 2012. (Folios 372 a 373).
- IV. Que el 23 de marzo del 2012, el Instituto Costarricense de Electricidad (en lo sucesivo ICE), y la compañía Radiográfica Costarricense S.A. (en adelante RACSA), inconformes con lo resuelto, interpusieron recursos de revocatoria con apelación en subsidio e incidentes de nulidad en contra del acuerdo 002-18-2012 del Consejo de la SUTEL. (Folios 374 a 380 y 381 a 389 respectivamente).
- V. Que el 18 de abril del 2012, mediante la resolución RCS-129-2012, el Consejo de la SUTEL, declaró sin lugar los recursos de revocatoria interpuestos por el ICE y RACSA, en contra del acuerdo 002-018-2012. En ese mismo acto, se elevó el recurso subsidiario de apelación a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP), citando y emplazando a las partes para hacer valer sus derechos. (Folios 401 a 410).

- VI. Que el 27 de abril del 2012, el ICE y RACSA, respondieron al emplazamiento conferido. (Folios 412 a 420 y 421 a 433 respectivamente).
- VII. Que el 27 de abril del 2012, la SUTEL, mediante el oficio 1562-SUTEL-2012, de conformidad con lo que establece el artículo 349 de la LGAP, remitió para el conocimiento de la Junta Directiva de la ARESEP, el recurso de apelación e incidente de nulidad interpuestos por el ICE y RACSA, en contra del acuerdo 002-018-2012 de la SUTEL. (Folio 435).
- VIII. Que el 30 de abril del 2012, la Secretaría de Junta Directiva de ARESEP, mediante el memorando 185-SJD-2012, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, los recursos de apelación e incidentes de nulidad interpuestos por el ICE y RACSA, en contra del acuerdo 002-018-2012 de la SUTEL. (Folio 434).
- IX. Que el 30 de mayo del 2012, la Secretaría de Junta Directiva de ARESEP, mediante el memorando 234-SJD-2012, remitió nuevamente para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación e incidente de nulidad interpuesto por RACSA, en contra del acuerdo 002-018-2012 de la SUTEL. (Folio 436).
- X. Que el 18 de junio del 2012, la Secretaría de Junta Directiva de ARESEP, mediante el memorando 262-SJD-2012, remitió nuevamente para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación e incidente de nulidad interpuesto por RACSA, en contra del acuerdo 002-018-2012 de la SUTEL. (Folio 437).
- XI. Que el 24 de octubre del 2012, el Regulador General, mediante oficio 845-RG-2012, consultó el criterio de la Procuraduría General de la República (en adelante Procuraduría) en relación con la competencia del Poder Ejecutivo, de la Superintendencia de Telecomunicaciones y de la Autoridad Reguladora, en materia del canon de reserva del espectro radioeléctrico, establecido en el artículo 63 de la Ley General de Telecomunicaciones. Entre otros, solicitó pronunciamiento si *“...corresponde a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, conocer los recursos que se presenten contra el cálculo del canon de reserva del espectro radioeléctrico que realice SUTEL?”*
- XII. Que el 20 de febrero del 2013, mediante dictamen C-021-2012, la Procuraduría dio respuesta a la consulta remitida mediante oficio 845-RG-2012 del Regulador General.
- XIII. Que el 25 de febrero del 2013, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 120-DGJR-2013, rindió el criterio sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por el ICE y RACSA contra el acuerdo 002-018-2012 del Consejo de la SUTEL.
- XIV. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 120-DGJR-2013 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)



## II. ANÁLISIS DE LOS RECURSOS REMITIDOS POR LA SUTEL

### 1. Sobre la prevalencia de los dictámenes de la Procuraduría General de la República.

*En virtud de lo dispuesto en los artículos 1 y 3, b) en conexión con el 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (Ley 6815), este órgano tiene una competencia consultiva general, que le permite determinar el correcto sentido de las disposiciones normativas aplicables a un punto concreto. Se trata de una competencia referida a aspectos eminentemente jurídicos, que requieran una respuesta técnico-jurídica y que sólo cede cuando la cuestión consultada está sujeta a una jurisdicción especial, sujeción prevista expresamente por el ordenamiento (artículo 5 ibídem).*

*En virtud de esa competencia genérica, y propia de órgano superior consultivo, técnico-jurídico de la Administración Pública y de los efectos atribuidos por el ordenamiento a sus dictámenes (artículo 2 ibídem), estos tienen carácter vinculante para la Administración consultante y constituyen jurisprudencia administrativa.*

*Al respecto, la propia Procuraduría en su dictamen C-081-89 de 10 de mayo de 1989, señaló: "Por la naturaleza jurídica del órgano que los emite y porque así lo establece expresamente la ley, los pronunciamientos y dictámenes de la Procuraduría General de la República son vinculantes para la Administración Pública."*

### 2. Sobre la competencia de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora para conocer los recursos de apelación y gestiones de nulidad interpuestos por el ICE y RACSA contra el acuerdo 002-018-2012.

*En cuanto al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por el ICE y RACSA contra el acuerdo 002-018-2012 del Consejo de la SUTEL del 21 de marzo del 2012, se hacen las siguientes valoraciones y consideraciones:*

*Mediante el dictamen número C-021-2013 de fecha 20 de febrero del 2013, la Procuraduría General de la república se refirió al oficio 845-RG-201 del Regulador General de la Autoridad Reguladora, mediante el cual se consultó, entre otras cosas, si le corresponde a la Junta Directiva de la ARESEP, conocer los recursos que se presenten contra la propuesta del cálculo del canon de reserva del espectro radioeléctrico que realice SUTEL. En lo conducente la Procuraduría señaló:*

#### **"C-. EN LA DETERMINACIÓN DEL CANON NO SE HA ATRIBUIDO COMPETENCIA A LA ARESEP**

*Consulta ARESEP si dado que SUTEL no fija ni establece el canon de reserva del espectro radioeléctrico, la Junta Directiva del Ente Regulador puede conocer de recursos que se presenten contra el cálculo del canon de reserva del espectro, realizado por la SUTEL. En criterio de la Asesoría Jurídica aun cuando lo actuado por SUTEL constituya un acto preparatorio, la Junta Directiva sí es competente.*

*El legislador ha creado la Superintendencia de Telecomunicaciones como un órgano desconcentrado en grado máximo de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP). La Superintendencia de Telecomunicaciones, tal y como se encuentra concebida actualmente en los artículos 59 de la Ley N° 7593 del 9 de agosto de 1996 y 6 inciso 27 de la ley N°8642 del 4 de junio del 2008, es el órgano de desconcentración máxima de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos encargado de regular, supervisar, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones. Disponen ambos numerales:*

*“Artículo 59.-*

*Superintendencia de Telecomunicaciones*

*Corresponde a la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel) regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones; para ello, se regirá por lo dispuesto en esta Ley y en las demás disposiciones legales y reglamentarias que resulten aplicables.*

*La Sutel es un órgano de desconcentración máxima adscrito a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos; tendrá personalidad jurídica instrumental propia, para administrar el Fondo Nacional de Telecomunicaciones, realizar la actividad contractual, administrar sus recursos y su presupuesto, así como para suscribir los contratos y convenios que requiera para el cumplimiento de sus funciones.*

*La Sutel será independiente de todo operador de redes y proveedor de servicios de telecomunicaciones y estará sujeta al Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones y a las políticas sectoriales correspondientes”.*

*“ARTÍCULO 6.-*

*Definiciones. Para los efectos de esta Ley se define lo siguiente:*

*(...)*

*27) Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel): órgano de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos encargado de regular, supervisar, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones.”*

*Dada esa desconcentración máxima, resulta aplicable el principio de que la desconcentración debe ser interpretada en forma extensiva en su favor, según lo dispone el artículo 83.5 de la Ley General de la Administración Pública:*

*“Las normas que crean la desconcentración mínima serán de aplicación restrictiva en contra de la competencia del órgano desconcentrado y las que crean la desconcentración máxima serán de aplicación extendida en su favor”.*

*Por consiguiente, en el ámbito de la regulación de las telecomunicaciones, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos solo interviene cuando expresamente la Ley lo*

*establece: su competencia es de excepción como se señaló en el dictamen C-126-2010 del 17 de junio del 2010:*

*“Es claro que el ámbito de la desconcentración que disfruta la SUTEL cubre sus competencias en materia de telecomunicaciones. En ese ámbito, la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos tiene una competencia de excepción, de modo que solo participa en la regulación de las telecomunicaciones en los casos que excepcionalmente su Ley Orgánica y la Ley General de Telecomunicaciones señala. Están comprendidos dentro de estos supuestos lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley General de Telecomunicaciones en materia reglamentaria, norma a la cual nos referimos en el dictamen N° C-015-2010 de 19 de enero de 2010. Cabe agregar como competencia de la Junta Directiva, la resolución de los recursos contra la fijación de tarifas, cánones, tasas y contribuciones realizada por la SUTEL, artículo 53, inciso o de la Ley 7593, la emisión de criterio respecto de la propuesta de normas técnicas que hace SUTEL al Poder Ejecutivo, artículo 73, inciso r de la citada Ley 7593.*

*Más allá de las competencias específicas reconocidas por la Ley a la Autoridad Reguladora, los órganos de este ente distintos de la SUTEL se ven imposibilitados de tomar decisiones respecto de la regulación de las telecomunicaciones. Por lo que fuera de esas excepciones, es la Superintendencia el órgano de la ARESEP competente en materia de regulación de las telecomunicaciones, competencia que comprende la aplicación del ordenamiento correspondiente y el ejercicio de la supervisión y vigilancia en el cumplimiento de las normas jurídicas y técnicas que lo integran y en su caso, la potestad sancionatoria sobre los agentes del mercado de telecomunicaciones, así como la imposición de obligaciones a los operadores de redes y proveedores de servicios y la protección de los derechos de los usuarios de las telecomunicaciones. Competencias que SUTEL debe ejercer dentro del marco jurídico y de los planes y políticas que regulan y orientan el sector.”*

*Siendo que en el ámbito de las telecomunicaciones, ARESEP solo tiene una competencia de excepción, que consecuentemente debe resultar en forma expresa de la ley, se plantea el problema de si puede conocer y resolver un recurso de apelación en materia de canon de reserva del dominio radioeléctrico. Competencia que SUTEL afirma partiendo de que corresponde al Ente resolver los recursos que se presenten contra las resoluciones que dicte SUTEL en materia de cánones. En su criterio, independientemente de que no le corresponda fijar el canon, la Junta Directiva de la ARESEP debe conocer de los recursos que se interpongan contra el monto calculado por SUTEL.*

*Como se indicó anteriormente, el canon de reserva del dominio radioeléctrico es determinado por decreto del Poder Ejecutivo, bajo propuesta de la Superintendencia de Telecomunicaciones. Esa propuesta, producto del cálculo realizado por SUTEL, es un acto preparatorio en el procedimiento de determinación del canon, acto cuya inexistencia ciertamente vicia el decreto que emita el Ejecutivo. Pero, como se indicó, no es el acto de determinación. Por ende, no decide sobre el citado canon.*

*Por otra parte, el procedimiento de determinación del canon tiene como otra formalidad substancial la consulta participativa a los sujetos pasivos del canon. Esa consulta debe ser realizada por el Poder Ejecutivo. De lo contrario, en ausencia de esa consulta, la decisión que tome el Ejecutivo será nula. Ninguna consulta realizada por otro organismo surte efecto alguno en el procedimiento y, por ende, no se constituye en el medio legalmente establecido para que los interesados manifiesten su criterio respecto de la propuesta de canon presentada por SUTEL. Pero, además, debe tomarse en cuenta que el Poder*

*Ejecutivo es el único órgano con competencia legalmente establecida para resolver sobre las objeciones que los interesados planteen en contra de la propuesta de SUTEL.*

(...)

*Se argumenta la competencia de la ARESEP para conocer de los recursos que esos interesados puedan interponer contra la propuesta de la SUTEL. Competencia que se hace derivar del artículo 53 de la Ley 7593.*

*Dicho numeral reconoce un poder de revisión jerárquica a la ARESEP en determinadas decisiones de la SUTEL, decisiones que tienen una incidencia económica fuerte, como es el caso de las tarifas, de los cánones que le corresponde aprobar. Dispone en lo que interesa el citado numeral:*

*“Artículo 53.-*

*Deberes y atribuciones*

*Son deberes y atribuciones de la Junta Directiva:*

(...).

*o) Resolver los recursos que se presenten contra las resoluciones que dicte la Sutel en materia de fijación de tarifas, cánones, tasas y contribuciones de telecomunicaciones”.*

*La competencia de la Junta Directiva tiene como objeto que la Autoridad Reguladora pueda conocer, a solicitud de los interesados, de lo resuelto por la SUTEL, de manera tal que exista un contralor sobre la resolución que la Superintendencia emita. Ergo, el recurso jerárquico permite a los interesados cuestionar lo resuelto, de manera que este eventualmente no cobre eficacia y por el contrario, pueda ser modificado o anulado. Nótese que el artículo se refiere a “resoluciones” de la SUTEL, lo que implica que no todo acto de este órgano puede ser recurrido ante el Ente Regulador. El término resolución hace referencia a un acto que expresa una decisión de la Administración, es una declaración de voluntad que decide una cuestión de fondo, resuelve sobre la admisibilidad de una petición o en su caso, pone fin a un procedimiento administrativo. SUTEL no resuelve sobre el canon, su propuesta no implica un poder de decisión sobre el mismo. El poder de decisión es propio del Poder Ejecutivo, que debe tener la posibilidad de valorar los distintos aspectos que plantee la propuesta de SUTEL, a la luz de sus informes técnicos y de la apreciación de las objeciones de los interesados. Por consiguiente, el acto de propuesta que emite la Superintendencia no puede ser considerado técnicamente una resolución para los efectos del artículo 53 de la Ley de la ARESEP. Máxime que el artículo 63 de la Ley 8642 no ha dispuesto la participación de la ARESEP en la determinación del canon de reserva y menos señala que el Poder Ejecutivo ajustará el canon una vez que la ARESEP se haya pronunciado sobre la propuesta de SUTEL. Lo que se ha establecido, en efecto, es que la propuesta de la Superintendencia será analizada y resuelta por Poder Ejecutivo. Y es claro que si ARESEP puede conocer de un recurso contra esa propuesta, emitiendo una resolución sobre el canon, el Poder Ejecutivo no resolvería sobre la propuesta de SUTEL sino sobre la resolución de la ARESEP.*

*La ausencia de una atribución de competencia a la ARESEP, la competencia del Poder Ejecutivo, que abarca no solo la facultad de confirmar sino también la de modificar o realizar los propios cálculos para determinar el canon, permite concluir que el establecimiento de un trámite recursivo ante la Autoridad Reguladora contra una propuesta de la SUTEL no solo no es necesario sino que afecta el procedimiento de determinación del canon y los derechos e intereses de los interesados. En efecto, estos se verían obligados a sujetarse a un trámite recursivo que no tendrá un efecto jurídico determinado, puesto que lo resuelto por la ARESEP no vinculará, en forma alguna, al Poder Ejecutivo. En ese sentido, más que constituirse en una garantía de los derechos de los interesados podría devenir en un obstáculo para la efectiva tutela de esos derechos. En particular, la creación de ese trámite podría tener consecuencia en el plazo en el cual el Poder Ejecutivo debe emitir el decreto ejecutivo y, por ende, sobre la eficacia de los ajustes practicados. Reiteramos, de no emitir el Ejecutivo dicho decreto en el mes de octubre, continuará rigiendo el canon anteriormente establecido, con lo que si se propone es un aumento del mismo, SUTEL no podrá beneficiarse de este y en la hipótesis de que se hubiere determinado que procede una reducción del valor del canon, la misma tampoco podría beneficiar a los interesados, ya que tendrían que estarse al canon establecido. Por demás, la creación de ese trámite recursivo es susceptible de afectar el principio de seguridad jurídica, puesto que lo resuelto por la ARESEP no tiene efecto alguno y, en particular, no vincula al Poder Ejecutivo; por ende, la propuesta de SUTEL y las objeciones planteadas podrían ser apreciadas de manera diferente por la ARESEP y por el Poder Ejecutivo. Además, se afectaría la celeridad y simplicidad en el trámite para la determinación del citado canon.”*

*Como se desprende del dictamen citado, el artículo 63 de la Ley 8642 no establece la participación de la ARESEP en el trámite para establecer el canon de reserva del espectro radioeléctrico. El poder de decisión corresponde al Poder Ejecutivo, a quién correspondería valorar los distintos aspectos que plantea la propuesta de SUTEL, así como las observaciones de los interesados.*

*Así las cosas, siendo que la actuación de la SUTEL es un acto preparatorio que no decide sobre el fondo, la admisibilidad no pone fin al procedimiento administrativo, la impugnación que se interponga contra ese acto no se encuentra dentro de los supuestos establecidos en el artículo 53 inciso o) de la Ley 7593 por cuanto del texto de la norma se infiere el término “resolución”, que hace referencia a un acto que expresa una “decisión”, lo cual no sucede en el tema del canon de reserva del espectro radioeléctrico, en virtud de lo expresado por la Procuraduría General de la República.*

*En virtud de lo anterior, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora no es competente para conocer de los recursos que se interpongan contra la propuesta del cálculo del canon de reserva del espectro radioeléctrico que realice la SUTEL.*

*En consecuencia, y de conformidad con el artículo 292.3 de la LGAP, este órgano asesor recomienda rechazar de plano por improcedente, los recursos de apelación y las gestiones de nulidad absoluta interpuestos por el ICE y RACSA, en contra del acuerdo 002-018-2012 del Consejo de la SUTEL del 21 de marzo del 2012, por carecer de competencia la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora para conocer dichas gestiones.*

### **III. CONCLUSIÓN**

*Sobre la base de lo señalado por la Procuraduría General de la República mediante el dictamen C-021-2013, se puede arribar a la conclusión que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora no es competente para conocer los recursos que se presenten contra la propuesta del cálculo del canon de reserva del espectro radioeléctrico que realice la SUTEL.  
(...)”*

- II-** Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar de plano por improcedentes, los recursos de apelación y las gestiones de nulidad absoluta, interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) y la compañía Radiográfica Costarricense S.A. (RACSA), en contra del acuerdo 002-018-2012 del 20 de marzo del 2012; **2.-** Devolver el expediente a la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) para lo que corresponda; **3.-** Dar por agotada la vía administrativa; **4.-** Notificar a las partes, la resolución que ha de dictarse, en el medio o lugar señalado para ello, tal y como se dispone.
- III-** Que en sesión 16-2013, del 28 de febrero de 2013, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 120-DGJR-2013, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

### **POR TANTO:**

#### **LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS RESUELVE:**

- I.** Rechazar de plano por improcedentes, los recursos de apelación y las gestiones de nulidad absoluta, interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) y la compañía Radiográfica Costarricense S.A. (RACSA), en contra del acuerdo 002-018-2012 del 20 de marzo del 2012.
- II.** Devolver el expediente a la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) para lo que corresponda.
- III.** Dar por agotada la vía administrativa.
- IV.** Notificar a las partes, la resolución dictada, en el medio o lugar señalado para ello.

**NOTIFÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

#### **ARTÍCULO 6. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad. Expediente SUTEL-OT-108-2010.**

Se conoce el oficio 119-DGJR-2013, del 25 de febrero de 2013, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuesta por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RCS-534-2010 del Consejo de la SUTEL. Expediente SUTEL-OT-108-2010.

El señor *Edwin Canessa Aguilar* explica los principales extremos del criterio de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, al tiempo que se refiere a las recomendaciones del caso.

Analizado el asunto, con base en lo recomendado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme a su oficio 119-DGJR-2013, el señor *Dennis Meléndez Howell* somete a votación el tema y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter firme:

#### **ACUERDO 05-16-2013**

1. Rechazar de plano por improcedente el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), en contra de la resolución RCS-534-2010 del 10 de diciembre del 2010.
2. Devolver el expediente a la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) para lo que corresponda.
3. Dar por agotada la vía administrativa.
4. Notificar a las partes, la resolución dictada, en el medio o lugar señalado para ello.
5. Díctese la siguiente resolución:

#### **RESULTANDO:**

- I. Que el 26 de julio de 2010, el Presidente de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) solicitó la apertura del expediente para el proyecto de canon por uso del espectro para el año 2010. (Folios 1 a 98).
- II. Que el 10 de diciembre de 2010, mediante la resolución RCS-534-2010, el Consejo de la SUTEL, resolvió entre otras cosas, aprobar el canon de reserva de espectro para el año 2010. Dicha resolución se publicó en La Gaceta N° 250 del 24 de diciembre del 2010. (Folios 537 a 555).
- III. Que el 19 de enero de 2011, Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio e incidente de nulidad en contra de la resolución RCS-534-2010 del 10 de diciembre de 2010. (Folios 581 a 590).
- IV. Que el 6 de abril de 2011, el Consejo de la SUTEL, mediante la resolución RCS-075-2011, resolvió declarar sin lugar el recurso de revocatoria y el incidente de nulidad interpuestos por el ICE en contra de la resolución RCS-534-2010. (Folios 606 a 616).
- V. Que el 29 de junio del 2012, el Secretario del Consejo de la SUTEL, mediante el memorando 622 SUTEL-SC-2012, comunicó el acuerdo 024-040-2012, de la sesión ordinaria 040-2012 del Consejo de la SUTEL, celebrada el día 27 de junio del 2012, en el cual acordó entre otras cosas emplazar al ICE en los términos señalados por el artículo 349 LGAP y trasladar el expediente junto con el informe solicitado por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora en relación con el recurso de apelación interpuesto por el ICE en contra de la resolución RCS-534-2010. (No consta en autos).

- VI. Que el 6 de julio de 2012, la Secretaría de Junta Directiva de ARESEP, mediante el memorando 301-SJD-2012, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación e incidente de nulidad interpuesto por el ICE en contra de la resolución RCS-534-2010 del Consejo de la SUTEL. (No consta en autos).
- VII. Que el 24 de octubre del 2012, el Regulador General, mediante oficio 845-RG-2012, consultó el criterio de la Procuraduría General de la República (en adelante Procuraduría) en relación con la competencia del Poder Ejecutivo, de la Superintendencia de Telecomunicaciones y de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en materia del canon de reserva del espectro radioeléctrico, establecido en el artículo 63 de la Ley General de Telecomunicaciones. Entre otros, solicitó pronunciamiento si "...corresponde a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, conocer los recursos que se presenten contra el cálculo del canon de reserva del espectro radioeléctrico que realice SUTEL?"
- VIII. Que el 20 de febrero del 2013, mediante dictamen C-021-2012, la Procuraduría General de la República dio respuesta a la consulta remitida mediante oficio 845-RG-2012 del Regulador General.
- IX. Que el 25 de febrero del 2013, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 119-DGJR-2013, rindió el criterio sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la resolución RCS-534-2010.
- X. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

#### **CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 119-DGJR-2013 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

"(...)

#### **II. ANÁLISIS DE LOS RECURSOS REMITIDOS POR LA SUTEL**

##### **1. Sobre la prevalencia de los dictámenes de la Procuraduría General de la República.**

*En virtud de lo dispuesto en los artículos 1 y 3, b) en conexión con el 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (Ley 6815), este órgano tiene una competencia consultiva general, que le permite determinar el correcto sentido de las disposiciones normativas aplicables a un punto concreto. Se trata de una competencia referida a aspectos eminentemente jurídicos, que requieran una respuesta técnico-jurídica y que sólo cede cuando la cuestión consultada está sujeta a una jurisdicción especial, sujeción prevista expresamente por el ordenamiento (artículo 5 ibídem).*

*En virtud de esa competencia genérica, y propia de órgano superior consultivo, técnico-jurídico de la Administración Pública y de los efectos atribuidos por el ordenamiento a sus dictámenes (artículo 2 ibídem), estos tienen carácter vinculante para la Administración consultante y constituyen jurisprudencia administrativa.*



*Al respecto, la propia Procuraduría en su dictamen C-081-89 de 10 de mayo de 1989, señaló: "Por la naturaleza jurídica del órgano que los emite y porque así lo establece expresamente la ley, los pronunciamientos y dictámenes de la Procuraduría General de la República son vinculantes para la Administración Pública."*

2. **Sobre la competencia de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora para conocer el recurso de apelación interpuesto por el ICE contra la resolución RCS-534-2010 que propuso el monto del canon de reserva de espectro para el año 2010.**

*En cuanto al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por el ICE contra la resolución RCS-534-2010 del 10 de diciembre del 2010, se hacen las siguientes valoraciones y consideraciones:*

*Mediante el dictamen número C-021-2013 de fecha 20 de febrero del 2013, la Procuraduría General de la república se refirió al oficio 845-RG-201 del Regulador General de la Autoridad Reguladora, mediante el cual se consultó, entre otras cosas, si le corresponde a la Junta Directiva de la ARESEP, conocer los recursos que se presenten contra la propuesta del cálculo del canon de reserva del espectro radioeléctrico que realice SUTEL. En lo conducente la Procuraduría señaló:*

***“C-. EN LA DETERMINACIÓN DEL CANON NO SE HA ATRIBUIDO COMPETENCIA A LA ARESEP***

*Consulta ARESEP si dado que SUTEL no fija ni establece el canon de reserva del espectro radioeléctrico, la Junta Directiva del Ente Regulador puede conocer de recursos que se presenten contra el cálculo del canon de reserva del espectro, realizado por la SUTEL. En criterio de la Asesoría Jurídica aun cuando lo actuado por SUTEL constituya un acto preparatorio, la Junta Directiva sí es competente.*

*El legislador ha creado la Superintendencia de Telecomunicaciones como un órgano desconcentrado en grado máximo de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP). La Superintendencia de Telecomunicaciones, tal y como se encuentra concebida actualmente en los artículos 59 de la Ley N° 7593 del 9 de agosto de 1996 y 6 inciso 27 de la ley N°8642 del 4 de junio del 2008, es el órgano de desconcentración máxima de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos encargado de regular, supervisar, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones. Disponen ambos numerales:*

*“Artículo 59.-*

*Superintendencia de Telecomunicaciones*

*Corresponde a la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel) regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones; para ello, se regirá por lo dispuesto en esta Ley y en las demás disposiciones legales y reglamentarias que resulten aplicables.*

*La Sutel es un órgano de desconcentración máxima adscrito a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos; tendrá personalidad jurídica instrumental propia, para administrar el Fondo Nacional de Telecomunicaciones, realizar la actividad contractual, administrar sus recursos y su presupuesto, así como para suscribir los contratos y convenios que requiera para el cumplimiento de sus funciones.*

*La Sutel será independiente de todo operador de redes y proveedor de servicios de telecomunicaciones y estará sujeta al Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones y a las políticas sectoriales correspondientes”.*

“ARTÍCULO 6.-

*Definiciones. Para los efectos de esta Ley se define lo siguiente:*

*(...)*

*27) Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel): órgano de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos encargado de regular, supervisar, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones.”*

*Dada esa desconcentración máxima, resulta aplicable el principio de que la desconcentración debe ser interpretada en forma extensiva en su favor, según lo dispone el artículo 83.5 de la Ley General de la Administración Pública:*

*“Las normas que crean la desconcentración mínima serán de aplicación restrictiva en contra de la competencia del órgano desconcentrado y las que crean la desconcentración máxima serán de aplicación extendida en su favor”.*

*Por consiguiente, en el ámbito de la regulación de las telecomunicaciones, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos solo interviene cuando expresamente la Ley lo establece: su competencia es de excepción como se señaló en el dictamen C-126-2010 del 17 de junio del 2010:*

*“Es claro que el ámbito de la desconcentración que disfruta la SUTEL cubre sus competencias en materia de telecomunicaciones. En ese ámbito, la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos tiene una competencia de excepción, de modo que solo participa en la regulación de las telecomunicaciones en los casos que excepcionalmente su Ley Orgánica y la Ley General de Telecomunicaciones señala. Están comprendidos dentro de estos supuestos lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley General de Telecomunicaciones en materia reglamentaria, norma a la cual nos referimos en el dictamen N° C-015-2010 de 19 de enero de 2010. Cabe agregar como competencia de la Junta Directiva, la resolución de los recursos contra la fijación de tarifas, cánones, tasas y contribuciones realizada por la SUTEL, artículo 53, inciso o de la Ley 7593, la emisión de criterio respecto de la propuesta de normas técnicas que hace SUTEL al Poder Ejecutivo, artículo 73, inciso r de la citada Ley 7593.*

*Más allá de las competencias específicas reconocidas por la Ley a la Autoridad Reguladora, los órganos de este ente distintos de la SUTEL se ven imposibilitados de tomar decisiones respecto de la regulación de las telecomunicaciones. Por lo que fuera de esas excepciones, es la Superintendencia el órgano de la ARESEP competente en materia de regulación de las telecomunicaciones, competencia que comprende la aplicación del ordenamiento correspondiente y el ejercicio de la supervisión y vigilancia en el cumplimiento de las normas jurídicas y técnicas que lo integran y en su caso, la potestad sancionatoria sobre los agentes del mercado de telecomunicaciones, así como la imposición de obligaciones a los operadores de redes y proveedores de servicios y la protección de los derechos de los usuarios de las telecomunicaciones. Competencias que SUTEL debe ejercer dentro del marco jurídico y de los planes y políticas que regulan y orientan el sector.”*

*Siendo que en el ámbito de las telecomunicaciones, ARESEP solo tiene una competencia de excepción, que consecuentemente debe resultar en forma expresa de la ley, se plantea el problema de si puede conocer y resolver un recurso de apelación en materia de canon de reserva del dominio radioeléctrico. Competencia que SUTEL afirma partiendo de que corresponde al Ente resolver los recursos que se presenten contra las resoluciones que dicte SUTEL en materia de cánones. En su criterio, independientemente de que no le corresponda fijar el canon, la Junta Directiva de la ARESEP debe conocer de los recursos que se interpongan contra el monto calculado por SUTEL.*

*Como se indicó anteriormente, el canon de reserva del dominio radioeléctrico es determinado por decreto del Poder Ejecutivo, bajo propuesta de la Superintendencia de Telecomunicaciones. Esa propuesta, producto del cálculo realizado por SUTEL, es un acto preparatorio en el procedimiento de determinación del canon, acto cuya inexistencia ciertamente vicia el decreto que emita el Ejecutivo. Pero, como se indicó, no es el acto de determinación. Por ende, no decide sobre el citado canon.*

*Por otra parte, el procedimiento de determinación del canon tiene como otra formalidad substancial la consulta participativa a los sujetos pasivos del canon. Esa consulta debe ser realizada por el Poder Ejecutivo. De lo contrario, en ausencia de esa consulta, la decisión que tome el Ejecutivo será nula. Ninguna consulta realizada por otro organismo surte efecto alguno en el procedimiento y, por ende, no se constituye en el medio legalmente establecido para que los interesados manifiesten su criterio respecto de la propuesta de canon presentada por SUTEL. Pero, además, debe tomarse en cuenta que el Poder Ejecutivo es el único órgano con competencia legalmente establecida para resolver sobre las objeciones que los interesados planteen en contra de la propuesta de SUTEL.*

*(...)*

*Se argumenta la competencia de la ARESEP para conocer de los recursos que esos interesados puedan interponer contra la propuesta de la SUTEL. Competencia que se hace derivar del artículo 53 de la Ley 7593.*

*Dicho numeral reconoce un poder de revisión jerárquica a la ARESEP en determinadas decisiones de la SUTEL, decisiones que tienen una incidencia económica fuerte, como es el caso de las tarifas, de los cánones que le corresponde aprobar. Dispone en lo que interesa el citado numeral:*

*“Artículo 53.-*

*Deberes y atribuciones*

*Son deberes y atribuciones de la Junta Directiva:*

*(...).*

*o) Resolver los recursos que se presenten contra las resoluciones que dicte la Sutel en materia de fijación de tarifas, cánones, tasas y contribuciones de telecomunicaciones”.*

*La competencia de la Junta Directiva tiene como objeto que la Autoridad Reguladora pueda conocer, a solicitud de los interesados, de lo resuelto por la SUTEL, de manera tal que exista un contralor sobre la resolución que la Superintendencia emita. Ergo, el recurso jerárquico permite a los interesados cuestionar lo resuelto, de manera que este eventualmente no cobre eficacia y por el contrario, pueda ser modificado o anulado. Nótese que el artículo se refiere a “resoluciones” de la SUTEL, lo que implica que no todo acto de este órgano puede ser recurrido ante el Ente Regulador. El término resolución hace referencia a un acto que expresa una decisión de la Administración, es una declaración de voluntad que decide una cuestión de fondo, resuelve sobre la admisibilidad de una petición o en su caso, pone fin a un procedimiento administrativo. SUTEL no resuelve sobre el canon, su propuesta no implica un poder de decisión sobre el mismo. El poder de decisión es propio del Poder Ejecutivo, que debe tener la posibilidad de valorar los distintos aspectos que plantee la propuesta de SUTEL, a la luz de sus informes técnicos y de la apreciación de las objeciones de los interesados. Por consiguiente, el acto de propuesta que emite la Superintendencia no puede ser considerado técnicamente una resolución para los efectos del artículo 53 de la Ley de la ARESEP. Máxime que el artículo 63 de la Ley 8642 no ha dispuesto la participación de la ARESEP en la determinación del canon de reserva y menos señala que el Poder Ejecutivo ajustará el canon una vez que la ARESEP se haya pronunciado sobre la propuesta de SUTEL. Lo que se ha establecido, en efecto, es que la propuesta de la Superintendencia será analizada y resuelta por Poder Ejecutivo. Y es claro que si ARESEP puede conocer de un recurso contra esa propuesta, emitiendo una resolución sobre el canon, el Poder Ejecutivo no resolvería sobre la propuesta de SUTEL sino sobre la resolución de la ARESEP.*

*La ausencia de una atribución de competencia a la ARESEP, la competencia del Poder Ejecutivo, que abarca no solo la facultad de confirmar sino también la de modificar o realizar los propios cálculos para determinar el canon, permite concluir que el establecimiento de un trámite recursivo ante la Autoridad Reguladora contra una propuesta de la SUTEL no solo no es necesario sino que afecta el procedimiento de determinación del canon y los derechos e intereses de los interesados. En efecto, estos se verían obligados a sujetarse a un trámite recursivo que no tendrá un efecto jurídico determinado, puesto que lo resuelto por la ARESEP no vinculará, en forma alguna, al Poder Ejecutivo. En ese sentido, más que constituirse en una garantía de los derechos de*

*los interesados podría devenir en un obstáculo para la efectiva tutela de esos derechos. En particular, la creación de ese trámite podría tener consecuencia en el plazo en el cual el Poder Ejecutivo debe emitir el decreto ejecutivo y, por ende, sobre la eficacia de los ajustes practicados. Reiteramos, de no emitir el Ejecutivo dicho decreto en el mes de octubre, continuará rigiendo el canon anteriormente establecido, con lo que si se propone es un aumento del mismo, SUTEL no podrá beneficiarse de este y en la hipótesis de que se hubiere determinado que procede una reducción del valor del canon, la misma tampoco podría beneficiar a los interesados, ya que tendrían que estarse al canon establecido. Por demás, la creación de ese trámite recursivo es susceptible de afectar el principio de seguridad jurídica, puesto que lo resuelto por la ARESEP no tiene efecto alguno y, en particular, no vincula al Poder Ejecutivo; por ende, la propuesta de SUTEL y las objeciones planteadas podrían ser apreciadas de manera diferente por la ARESEP y por el Poder Ejecutivo. Además, se afectaría la celeridad y simplicidad en el trámite para la determinación del citado canon.”*

*Como se desprende del dictamen citado, el artículo 63 de la Ley 8642 no establece la participación de la ARESEP en el trámite para establecer el canon de reserva del espectro radioeléctrico. El poder de decisión corresponde al Poder Ejecutivo, a quién correspondería valorar los distintos aspectos que plantea la propuesta de SUTEL, así como las observaciones de los interesados.*

*Así las cosas, siendo que la actuación de la SUTEL es un acto preparatorio que no decide sobre el fondo, la admisibilidad no pone fin al procedimiento administrativo, la impugnación que se interponga contra ese acto no se encuentra dentro de los supuestos establecidos en el artículo 53 inciso o) de la Ley 7593 por cuanto del texto de la norma se infiere el término “resolución”, que hace referencia a un acto que expresa una “decisión”, lo cual no sucede en el tema del canon de reserva del espectro radioeléctrico, en virtud de lo expresado por la Procuraduría General de la República.*

*En virtud de lo anterior, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora no es competente para conocer de los recursos que se interpongan contra la propuesta del cálculo del canon de reserva del espectro radioeléctrico que realice la SUTEL.*

*En consecuencia, y de conformidad con el artículo 292.3 de la LGAP, este órgano asesor recomienda rechazar de plano por improcedente, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta interpuestos por el ICE, en contra de la resolución RCS-534-2010 del 10 de diciembre del 2010, por carecer de competencia la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora para conocer dichas gestiones.*

### **III. CONCLUSIÓN**

*Sobre la base de lo señalado por la Procuraduría General de la República mediante el dictamen C-021-2013, se puede arribar a la conclusión que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora no es competente para conocer los recursos que se presenten contra la propuesta del cálculo del canon de reserva del espectro radioeléctrico que realice la SUTEL.  
(...)”*

- II.** Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1.- Rechazar de plano por improcedente el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), en contra de la resolución RCS-534-2010 del 10 de diciembre del 2010; 2.- Devolver el expediente a la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) para lo que corresponda; 3.- Dar por agotada

la vía administrativa; 4.- Notificar a las partes, la resolución que ha de dictarse, en el medio o lugar señalado para ello, tal y como se dispone.

III. Que en sesión 16-2013, del 28 de febrero de 2013, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 119-DGJR-2013, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

- I. Rechazar de plano por improcedente el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), en contra de la resolución RCS-534-2010 del 10 de diciembre del 2010.
- II. Devolver el expediente a la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) para lo que corresponda.
- III. Dar por agotada la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes, la resolución dictada, en el medio o lugar señalado para ello.

**NOTIFÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

**ARTÍCULO 7. Recursos de apelación y gestiones de nulidad absoluta interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad y por Radiográfica Costarricense, S.A. Expediente GCO-CAL-001-2012.**

Se conoce el oficio 121-DGJR-2013 del 25 de febrero de 2013, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre los recursos de apelación y gestiones de nulidad absoluta interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad y por Radiográfica Costarricense, contra la resolución RCS-318-2012 del Consejo de la SUTEL.

El señor *Edwin Canessa Aguilar* explica los principales extremos del criterio de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, al tiempo que se refiere a las recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo recomendado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme a su oficio 121-DGJR-2013, el señor *Dennis Meléndez Howell* somete a votación el tema y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter firme:

**ACUERDO 06-16-2013**

1. Rechazar de plano por improcedente los recursos de apelación y gestiones de nulidad absoluta interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) y la compañía Radiográfica Costarricense S.A. (RACSA), en contra de la resolución RCS-318-2012 del 24 de octubre del 2012.

2. Devolver el expediente a la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) para lo que corresponda.
3. Dar por agotada la vía administrativa.
4. Notificar a las partes, la resolución dictada, en el medio o lugar señalado para ello.
5. Díctese la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 24 de octubre del 2012, mediante la resolución RCS-318-2012, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (en adelante SUTEL), de conformidad con lo establecido en el artículo 63 de la Ley General de Telecomunicaciones (en adelante Ley 8642), trasladó al Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones (MINAET), el expediente SUTEL-GCO-CAL-0001-2012. (Folios 196 a 202).
- II. Que el 24 de octubre del 2012, el Regulador General, mediante oficio 845-RG-2012, consultó el criterio de la Procuraduría General de la República (en adelante Procuraduría) en relación con la competencia del Poder Ejecutivo, de la Superintendencia de Telecomunicaciones y de la Autoridad Reguladora, en materia del canon de reserva del espectro radioeléctrico, establecido en el artículo 63 de la Ley General de Telecomunicaciones. Entre otros, solicitó pronunciamiento si "...corresponde a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, conocer los recursos que se presenten contra el cálculo del canon de reserva del espectro radioeléctrico que realice SUTEL?"
- III. Que el 31 de octubre del 2012, el Instituto Costarricense de Electricidad (en lo sucesivo ICE), y la compañía Radiográfica Costarricense S.A. (en adelante RACSA), inconformes con lo resuelto, interpusieron recursos de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RCS-318-2012 del Consejo de la SUTEL. (Folios 222 a 225 y 227 a 240 respectivamente).
- IV. Que el 07 de noviembre del 2012, mediante la resolución RCS-331-2012, el Consejo de la SUTEL, declaró sin lugar los recursos de revocatoria interpuestos por el ICE y RACSA, en contra de la resolución RCS-318-2012. En ese mismo acto, se elevó el recurso subsidiario de apelación a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP), citando y emplazando a las partes para hacer valer sus derechos. (Folios 257 a 269).
- V. Que el 13 de noviembre del 2012, el ICE y el 19 de noviembre del 2012, RACSA, respondieron al emplazamiento conferido. (Folios 272 a 273 y 276 a 288).
- VI. Que el 20 de noviembre del 2012, la SUTEL, mediante el oficio 4802-SUTEL-2012, de conformidad con lo que establece el artículo 349 de la LGAP, remitió para el conocimiento de la Junta Directiva de la ARESEP, los recursos de apelación interpuestos por el ICE y RACSA, en contra la resolución RCS-318-2012 de la SUTEL. (Folio 289).
- VII. Que el 3 de diciembre del 2012, la Secretaría de Junta Directiva de ARESEP, mediante el memorando 719-SJD-2012, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, los recursos de apelación interpuestos por el ICE y RACSA, en contra de la resolución RCS-318-2012 de la SUTEL. (No consta en autos).

- VIII. Que el 17 de diciembre del 2012, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante oficio 932-DGJR-2012, informó a la Junta Directiva de la ARESEP que los recursos de apelación interpuestos por el ICE y RACSA, en contra de la resolución RCS-318-2012 de la SUTEL, serán analizados una vez que la Procuraduría General de la República resuelva la consulta realizada por el Regulador General mediante oficio 845-RG-2012. (No consta en autos).
- IX. Que el 20 de febrero del 2013, se publicó en el Alcance Digital N° 35 de La Gaceta N° 36, el Decreto Ejecutivo N° 37528-MINAET, mediante el cual se ajustó el Canon de Reserva del Espectro Radioeléctrico para el año 2013. (No consta en autos).
- X. Que el 20 de febrero del 2013, mediante dictamen C-021-2012, la Procuraduría dio respuesta a la consulta remitida mediante oficio 845-RG-2012 del Regulador General.
- XI. Que el 25 de febrero del 2013, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 121-DGJR-2013, rindió el criterio sobre los recursos de apelación y gestiones de nulidad interpuestos por el ICE y RACSA contra la resolución RCS-318-2012.
- XII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

#### **CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 121-DGJR-2013 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

#### **II. ANÁLISIS DE LOS RECURSOS REMITIDOS POR LA SUTEL**

##### **1. Sobre la prevalencia de los dictámenes de la Procuraduría General de la República.**

*En virtud de lo dispuesto en los artículos 1 y 3, b) en conexión con el 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (Ley 6815), este órgano tiene una competencia consultiva general, que le permite determinar el correcto sentido de las disposiciones normativas aplicables a un punto concreto. Se trata de una competencia referida a aspectos eminentemente jurídicos, que requieran una respuesta técnico-jurídica y que sólo cede cuando la cuestión consultada está sujeta a una jurisdicción especial, sujeción prevista expresamente por el ordenamiento (artículo 5 ibídem).*

*En virtud de esa competencia genérica, y propia de órgano superior consultivo, técnico-jurídico de la Administración Pública y de los efectos atribuidos por el ordenamiento a sus dictámenes (artículo 2 ibídem), estos tienen carácter vinculante para la Administración consultante y constituyen jurisprudencia administrativa.*

*Al respecto, la propia Procuraduría en su dictamen C-081-89 de 10 de mayo de 1989, señaló: "Por la naturaleza jurídica del órgano que los emite y porque así lo establece expresamente la ley, los pronunciamientos y dictámenes de la Procuraduría General de la República son vinculantes para la Administración Pública."*



2. **Sobre la competencia de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora para conocer los recursos de apelación y gestiones de nulidad interpuestos por el ICE y RACSA contra la resolución RCS-318-2012 que propuso el monto del canon de reserva de espectro para el año 2013.**

*En cuanto a los recursos de apelación y gestiones de nulidad interpuestos por el ICE y RACSA contra la resolución RCS-318-2012 del Consejo de la SUTEL del 24 de octubre del 2012, se hacen las siguientes valoraciones y consideraciones:*

*Mediante el dictamen número C-021-2013 de fecha 20 de febrero del 2013, la Procuraduría General de la república se refirió al oficio 845-RG-201 del Regulador General de la Autoridad Reguladora, mediante el cual se consultó, entre otras cosas, si le corresponde a la Junta Directiva de la ARESEP, conocer los recursos que se presenten contra la propuesta del cálculo del canon de reserva del espectro radioeléctrico que realice SUTEL. En lo conducente la Procuraduría señaló:*

**“C-. EN LA DETERMINACION DEL CANON NO SE HA ATRIBUIDO COMPETENCIA A LA ARESEP**

*Consulta ARESEP si dado que SUTEL no fija ni establece el canon de reserva del espectro radioeléctrico, la Junta Directiva del Ente Regulador puede conocer de recursos que se presenten contra el cálculo del canon de reserva del espectro, realizado por la SUTEL. En criterio de la Asesoría Jurídica aun cuando lo actuado por SUTEL constituya un acto preparatorio, la Junta Directiva sí es competente.*

*El legislador ha creado la Superintendencia de Telecomunicaciones como un órgano desconcentrado en grado máximo de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP). La Superintendencia de Telecomunicaciones, tal y como se encuentra concebida actualmente en los artículos 59 de la Ley N° 7593 del 9 de agosto de 1996 y 6 inciso 27 de la ley N°8642 del 4 de junio del 2008, es el órgano de desconcentración máxima de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos encargado de regular, supervisar, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones. Disponen ambos numerales:*

*“Artículo 59.-*

*Superintendencia de Telecomunicaciones*

*Corresponde a la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel) regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones; para ello, se regirá por lo dispuesto en esta Ley y en las demás disposiciones legales y reglamentarias que resulten aplicables.*

*La Sutel es un órgano de desconcentración máxima adscrito a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos; tendrá personalidad jurídica instrumental propia, para administrar el Fondo Nacional de Telecomunicaciones, realizar la actividad contractual, administrar sus recursos y su presupuesto, así como para suscribir los contratos y convenios que requiera para el cumplimiento de sus funciones.*

*La Sutel será independiente de todo operador de redes y proveedor de servicios de telecomunicaciones y estará sujeta al Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones y a las políticas sectoriales correspondientes”.*

“ARTÍCULO 6.-

*Definiciones. Para los efectos de esta Ley se define lo siguiente:*

(...)

*27) Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel): órgano de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos encargado de regular, supervisar, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones.”*

*Dada esa desconcentración máxima, resulta aplicable el principio de que la desconcentración debe ser interpretada en forma extensiva en su favor, según lo dispone el artículo 83.5 de la Ley General de la Administración Pública:*

*“Las normas que crean la desconcentración mínima serán de aplicación restrictiva en contra de la competencia del órgano desconcentrado y las que crean la desconcentración máxima serán de aplicación extendida en su favor”.*

*Por consiguiente, en el ámbito de la regulación de las telecomunicaciones, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos solo interviene cuando expresamente la Ley lo establece: su competencia es de excepción como se señaló en el dictamen C-126-2010 del 17 de junio del 2010:*

*“Es claro que el ámbito de la desconcentración que disfruta la SUTEL cubre sus competencias en materia de telecomunicaciones. En ese ámbito, la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos tiene una competencia de excepción, de modo que solo participa en la regulación de las telecomunicaciones en los casos que excepcionalmente su Ley Orgánica y la Ley General de Telecomunicaciones señala. Están comprendidos dentro de estos supuestos lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley General de Telecomunicaciones en materia reglamentaria, norma a la cual nos referimos en el dictamen N° C-015-2010 de 19 de enero de 2010. Cabe agregar como competencia de la Junta Directiva, la resolución de los recursos contra la fijación de tarifas, cánones, tasas y contribuciones realizada por la SUTEL, artículo 53, inciso o de la Ley 7593, la emisión de criterio respecto de la propuesta de normas técnicas que hace SUTEL al Poder Ejecutivo, artículo 73, inciso r de la citada Ley 7593.*

*Más allá de las competencias específicas reconocidas por la Ley a la Autoridad Reguladora, los órganos de este ente distintos de la SUTEL se ven imposibilitados de tomar decisiones respecto de la regulación de las telecomunicaciones. Por lo que fuera de esas excepciones, es la Superintendencia el órgano de la ARESEP competente en materia de regulación de las telecomunicaciones, competencia que comprende la aplicación del ordenamiento correspondiente y el ejercicio de la supervisión y vigilancia en el cumplimiento de las normas jurídicas y técnicas que lo integran y en su caso, la potestad sancionatoria sobre los agentes del mercado de telecomunicaciones, así como la imposición de obligaciones a los operadores de redes y proveedores de servicios y la*

*protección de los derechos de los usuarios de las telecomunicaciones . Competencias que SUTEL debe ejercer dentro del marco jurídico y de los planes y políticas que regulan y orientan el sector.”*

*Siendo que en el ámbito de las telecomunicaciones, ARESEP solo tiene una competencia de excepción, que consecuentemente debe resultar en forma expresa de la ley, se plantea el problema de si puede conocer y resolver un recurso de apelación en materia de canon de reserva del dominio radioeléctrico. Competencia que SUTEL afirma partiendo de que corresponde al Ente resolver los recursos que se presenten contra las resoluciones que dicte SUTEL en materia de cánones. En su criterio, independientemente de que no le corresponda fijar el canon, la Junta Directiva de la ARESEP debe conocer de los recursos que se interpongan contra el monto calculado por SUTEL.*

*Como se indicó anteriormente, el canon de reserva del dominio radioeléctrico es determinado por decreto del Poder Ejecutivo, bajo propuesta de la Superintendencia de Telecomunicaciones. Esa propuesta, producto del cálculo realizado por SUTEL, es un acto preparatorio en el procedimiento de determinación del canon, acto cuya inexistencia ciertamente vicia el decreto que emita el Ejecutivo. Pero, como se indicó, no es el acto de determinación. Por ende, no decide sobre el citado canon.*

*Por otra parte, el procedimiento de determinación del canon tiene como otra formalidad substancial la consulta participativa a los sujetos pasivos del canon. Esa consulta debe ser realizada por el Poder Ejecutivo. De lo contrario, en ausencia de esa consulta, la decisión que tome el Ejecutivo será nula. Ninguna consulta realizada por otro organismo surte efecto alguno en el procedimiento y, por ende, no se constituye en el medio legalmente establecido para que los interesados manifiesten su criterio respecto de la propuesta de canon presentada por SUTEL. Pero, además, debe tomarse en cuenta que el Poder Ejecutivo es el único órgano con competencia legalmente establecida para resolver sobre las objeciones que los interesados planteen en contra de la propuesta de SUTEL.*

*(...)*

*Se argumenta la competencia de la ARESEP para conocer de los recursos que esos interesados puedan interponer contra la propuesta de la SUTEL. Competencia que se hace derivar del artículo 53 de la Ley 7593.*

*Dicho numeral reconoce un poder de revisión jerárquica a la ARESEP en determinadas decisiones de la SUTEL, decisiones que tienen una incidencia económica fuerte, como es el caso de las tarifas, de los cánones que le corresponde aprobar. Dispone en lo que interesa el citado numeral:*

*“Artículo 53.-*

*Deberes y atribuciones*

*Son deberes y atribuciones de la Junta Directiva:*

*(...).*

*o) Resolver los recursos que se presenten contra las resoluciones que dicte la Sutel en materia de fijación de tarifas, cánones, tasas y contribuciones de telecomunicaciones”.*

*La competencia de la Junta Directiva tiene como objeto que la Autoridad Reguladora pueda conocer, a solicitud de los interesados, de lo resuelto por la SUTEL, de manera tal que exista un contralor sobre la resolución que la Superintendencia emita. Ergo, el recurso jerárquico permite a los interesados cuestionar lo resuelto, de manera que este eventualmente no cobre eficacia y por el contrario, pueda ser modificado o anulado. Nótese que el artículo se refiere a “resoluciones” de la SUTEL, lo que implica que no todo acto de este órgano puede ser recurrido ante el Ente Regulador. El término resolución hace referencia a un acto que expresa una decisión de la Administración, es una declaración de voluntad que decide una cuestión de fondo, resuelve sobre la admisibilidad de una petición o en su caso, pone fin a un procedimiento administrativo. SUTEL no resuelve sobre el canon, su propuesta no implica un poder de decisión sobre el mismo. El poder de decisión es propio del Poder Ejecutivo, que debe tener la posibilidad de valorar los distintos aspectos que plantee la propuesta de SUTEL, a la luz de sus informes técnicos y de la apreciación de las objeciones de los interesados. Por consiguiente, el acto de propuesta que emite la Superintendencia no puede ser considerado técnicamente una resolución para los efectos del artículo 53 de la Ley de la ARESEP. Máxime que el artículo 63 de la Ley 8642 no ha dispuesto la participación de la ARESEP en la determinación del canon de reserva y menos señala que el Poder Ejecutivo ajustará el canon una vez que la ARESEP se haya pronunciado sobre la propuesta de SUTEL. Lo que se ha establecido, en efecto, es que la propuesta de la Superintendencia será analizada y resuelta por Poder Ejecutivo. Y es claro que si ARESEP puede conocer de un recurso contra esa propuesta, emitiendo una resolución sobre el canon, el Poder Ejecutivo no resolvería sobre la propuesta de SUTEL sino sobre la resolución de la ARESEP.*

*La ausencia de una atribución de competencia a la ARESEP, la competencia del Poder Ejecutivo, que abarca no solo la facultad de confirmar sino también la de modificar o realizar los propios cálculos para determinar el canon, permite concluir que el establecimiento de un trámite recursivo ante la Autoridad Reguladora contra una propuesta de la SUTEL no solo no es necesario sino que afecta el procedimiento de determinación del canon y los derechos e intereses de los interesados. En efecto, estos se verían obligados a sujetarse a un trámite recursivo que no tendrá un efecto jurídico determinado, puesto que lo resuelto por la ARESEP no vinculará, en forma alguna, al Poder Ejecutivo. En ese sentido, más que constituirse en una garantía de los derechos de los interesados podría devenir en un obstáculo para la efectiva tutela de esos derechos. En particular, la creación de ese trámite podría tener consecuencia en el plazo en el cual el Poder Ejecutivo debe emitir el decreto ejecutivo y, por ende, sobre la eficacia de los ajustes practicados. Reiteramos, de no emitir el Ejecutivo dicho decreto en el mes de octubre, continuará rigiendo el canon anteriormente establecido, con lo que si se propone es un aumento del mismo, SUTEL no podrá beneficiarse de este y en la hipótesis de que se hubiere determinado que procede una reducción del valor del canon, la misma tampoco podría beneficiar a los interesados, ya que tendrían que estarse al canon establecido. Por demás, la creación de ese trámite recursivo es susceptible de afectar el principio de seguridad jurídica, puesto que lo resuelto por la ARESEP no tiene efecto alguno y, en particular, no vincula al Poder Ejecutivo; por ende, la propuesta de SUTEL y las objeciones planteadas podrían ser apreciadas de manera diferente por la ARESEP y por el Poder Ejecutivo. Además, se afectaría la celeridad y simplicidad en el trámite para la determinación del citado canon.”*

*Como se desprende del dictamen citado, el artículo 63 de la Ley 8642 no establece la participación de la ARESEP en el trámite para establecer el canon de reserva del espectro radioeléctrico. El poder de decisión corresponde al Poder Ejecutivo, a quién correspondería valorar los distintos aspectos que plantea la propuesta de SUTEL, así como las observaciones de los interesados.*

*Así las cosas, siendo que la actuación de la SUTEL es un acto preparatorio que no decide sobre el fondo, la admisibilidad no pone fin al procedimiento administrativo, la impugnación que se interponga contra ese acto no se encuentra dentro de los supuestos establecidos en el artículo 53 inciso o) de la Ley 7593 por cuanto del texto de la norma se infiere el término “resolución”, que hace referencia a un acto que expresa una “decisión”, lo cual no sucede en el tema del canon de reserva del espectro radioeléctrico, en virtud de lo expresado por la Procuraduría General de la República.*

*En virtud de lo anterior, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora no es competente para conocer de los recursos que se interpongan contra la propuesta del cálculo del canon de reserva del espectro radioeléctrico que realice la SUTEL.*

*En consecuencia, y de conformidad con el artículo 292.3 de la LGAP, este órgano asesor recomienda rechazar de plano por improcedente, los recursos de apelación y las gestiones de nulidad absoluta interpuestos por el ICE y RACSA, en contra de la resolución RCS-318-2012 del Consejo de la SUTEL del 24 de octubre del 2012, por carecer de competencia la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora para conocer dichas gestiones.*

### **III. CONCLUSIÓN**

*Sobre la base de lo señalado por la Procuraduría General de la República mediante el dictamen C-021-2013, se puede arribar a la conclusión que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora no es competente para conocer los recursos que se presenten contra la propuesta del cálculo del canon de reserva del espectro radioeléctrico que realice la SUTEL.*

*(...)”*

**II.** Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1.- Rechazar de plano por improcedente los recursos de apelación y gestiones de nulidad absoluta interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) y la compañía Radiográfica Costarricense S.A. (RACSA), en contra de la resolución RCS-318-2012 del 24 de octubre del 2012; 2.- Devolver el expediente a la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) para lo que corresponda; 3.- Dar por agotada la vía administrativa; 4.- Notificar a las partes, la resolución que ha de dictarse, en el medio o lugar señalado para ello, tal y como se dispone.

**III.** Que en sesión 16-2013, del 28 de febrero de 2013, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 121-DGJR-2013, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

- I. Rechazar de plano por improcedente los recursos de apelación y gestiones de nulidad absoluta interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) y la compañía Radiográfica Costarricense S.A. (RACSA), en contra de la resolución RCS-318-2012 del 24 de octubre del 2012.
- II. Devolver el expediente a la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) para lo que corresponda.
- III. Dar por agotada la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes, la resolución dictada, en el medio o lugar señalado para ello.

**NOTIFÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

*A partir de este momento se retira el señor Edwin Canessa Aguilar.*

**ARTÍCULO 8. Cronograma de nombramientos y opciones para disminución de plazas.**

*A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, las señoras Norma Cruz Ruiz y Patricia Ulloa Corrales, funcionarias del Departamento de Recursos Humanos.*

Se conocen los oficios 110-DERH-2013, del 21 de febrero de 2013 y 105-DERH-2013, del 19 de febrero de 2013, mediante los cuales el Departamento de Recursos Humanos remite el informe de alternativas de escenario de programación de reclutamiento y selección de personal 2013 y el informe de reclutamiento y selección de personal del 2012, respectivamente.

Las señoras *Norma Cruz Ruiz* y *Patricia Ulloa Corrales* explican que el objetivo es proponer alternativas para llenar, en tiempos menores, las plazas vacantes e interinas y ejecutar los movimientos de reclutamiento y selección de personal que surgen como producto de los citados movimientos. Lo anterior con la finalidad de reducir el impacto en la ejecución presupuestaria por no ocupar las plazas vacantes.

Señala que el Departamento de Recursos Humanos debe llenar 47 plazas y realizar 51 movimientos de reclutamiento y selección de personal. Eso como producto de que no todas las plazas vacantes fueron ocupadas en forma ordinaria o a plazo fijo durante el 2012, por diversos motivos. Además, se debe tomar en consideración que en el 2013 quedan nuevas plazas vacantes, debido a la pensión o renuncia de varios funcionarios. Asimismo, informa que, de acuerdo con el Presupuesto 2013, aprobado por la Contraloría General de la República, se crearon 16 nuevas plazas para este año.

Seguidamente explican detalladamente las plazas estratégicas que están por ser ocupadas, entre ellas: i) Intendentes, ii) Director de la Dirección General de Participación del Usuario, iii) Director de Agua y Saneamiento, iv) Director de Estrategia y Evaluación, v) Director de Transporte Público (ya que el titular está en proceso de jubilación), vi) Subauditor Interno (el concurso está en proceso), vii) Profesional 5 de la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación, viii) Profesional 5 de la Auditoría Interna, ix) Miembro del Consejo de Sutel (propietario y suplente). Asimismo, se refieren a las plazas sin ocupar y su impacto en la ejecución presupuestaria.

Continúan su presentación y se refieren a los tres procedimientos vigentes para reclutamiento y selección: a) Procedimiento ordinario, b) Procedimiento de nombramientos interinos y c) Procedimiento abreviado.

Señalan los criterios de priorización en la planificación del reclutamiento y selección e indican que la Prioridad 1 (sin titular), Prioridad 2 (con más de un año de nombramientos interinos y como Prioridad 3 (estratégicas con interinos). De igual manera, explican que se plantean tres escenarios de programación para llenar las 47 plazas, tomando en consideración los criterios de priorización citados. Finalmente, comentan las recomendaciones del caso.

Seguidamente se suscita un intercambio de impresiones entre los señores miembros de la Junta Directiva, sobre el informe conocido en esta oportunidad. Los señores directores realizan sugerencias y observaciones sobre el particular.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** indica que, es claro que no se sabe, para cada departamento o área, cuántos recursos se necesitan. Es importante definir cómo están estructurados y que eso responda a una lógica de cómo se hace, porque puede existir una sección que tenga únicamente profesionales 5, lo cual es perfectamente válido, pero debidamente justificado y tiene que ver con la estructura organizacional.

Este es el punto que ha venido reiterando en otras ocasiones, que vienen reasignaciones a profesionales 5, que al final siguen haciendo las mismas funciones y no se sabe por dónde va la organización y lo que necesita la ARESEP. El tema es que siguen haciendo exactamente lo mismo y no cambia nada desde el punto de vista de la Institución.

La señora **Sylvia Saborío Alvarado** indica que no le satisfacen esos escenarios, ya que no se deben tratar los casos como iguales. Hay plazas indispensables y otras plazas pueden esperar. Se debe contemplar la posibilidad de manejar el sistema de tercerizar, en ciertos temas de apoyo. Si se tiene escasez de recursos, hay recursos menos cruciales para el desempeño de la Institución. Sobre todo, por el tema de reclutamiento, que es intensivo en mano de obra. Se debe buscar la forma de alivianar el tema. La contratación con el procedimiento abreviado, debería permitir facilitar entrada y durante los seis meses de prueba, llevar a cabo las evaluaciones de desempeño del caso.

Igualmente, se deben considerar los anteriores procesos de reclutamiento que se han dado en SUTEL, en cuyo caso se tienen eventuales candidatos o candidatas que han alimentado las bases de datos para puestos que resulten incluso menores. Este es un tema que se debería retomar a futuro.

La señora **Norma Cruz Ruiz** explica los diferentes criterios de priorización en la planificación del reclutamiento y selección de personal.

La señora *Sylvia Saborío Alvarado* señala que, en su criterio, el Departamento de Recursos Humanos tiene que preparar una propuesta para agilizar el procedimiento abreviado de contratación, en el entendido de que los demás procedimientos continúan vigentes y, la Junta Directiva deb abocarse en las prioridades que se requieran.

La señora *Grettel López Castro* consulta si cabría algún cuestionamiento legal en los procedimientos expuestos por la señora Norma Cruz, y si dichos procedimientos están debidamente documentados y aprobados.

La señora *Carol Solano Durán* explica que la Junta Directiva aprobó los tres procedimientos expuestos y los tres son válidos, pues regulan situaciones diferentes. Señala que en efecto, todo el tema está documentado y los tres procedimientos están vigentes.

El señor *Luis Fernando Sequeira Solís* manifiesta que, independientemente de cómo se le llame al procedimiento, ya sea ordinario o abreviado, se debe respetar la transparencia y en los procesos de reclutamiento y selección adecuados y de concurso, porque después la Institución puede verse expuesta a una serie de recursos legales que le pueden resultar muy costosos. En ese sentido, se debe dejar constando los diferentes pasos que respalden un buen proceso de reclutamiento y selección.

La señora *Grettel López Castro* indica que, precisamente en ese mismo sentido, realizó la consulta anterior, teniendo claro que todos los procedimientos para reclutamiento y selección de personal deben estar debidamente respaldados para evitar cuestionamientos atribuibles al proceso.

Luego de analizar el tema, el señor *Dennis Meléndez Howell* somete a votación el asunto y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

#### **ACUERDO 07-16-2013**

Dar por recibida la presentación brindada por el Departamento de Recursos Humanos, en torno al cronograma de nombramientos y opciones para disminución de plazos, remitido mediante oficio 110-DERH-2013, del 21 de febrero de 2013 y 105-DERH-2013, del 19 de febrero de 2013, y con base en los comentarios y sugerencias formulados en esta oportunidad, presente en la sesión del 7 de marzo de 2013, una propuesta para agilizar el procedimiento abreviado de contratación, en el entendido de que los demás procedimientos continúan vigentes.

*A partir de este momento, se retiran las señoras Norma Cruz Ruiz y Patricia Ulloa Corrales.*

#### **ARTÍCULO 9. Solicitud de ampliación de plazo para entrega de un procedimiento de reasignación de plazas. Atención del acuerdo 10-94-2012.**

Se conocen los oficios 068-DERH-2013 y 083-DERH-2013, mediante los cuales el Departamento de Recursos Humanos solicita una ampliación de plazo para la entrega de una propuesta de procedimiento para la reasignación de plazas, en atención a lo resuelto en el acuerdo 10-94-2012.

Analizada la solicitud presentada por el Departamento de Recursos Humanos, conforme a sus oficios 068-DERH-2013 y 083-DERH-2013, el señor *Dennis Meléndez Howell* somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:



**ACUERDO 08-16-2013**

Otorgar la prórroga solicitada por el Departamento de Recursos Humanos, conforme a sus oficios 068-DERH-2013 y 083-DERH-2013, para la entrega de una propuesta de procedimiento para la reasignación de plazas, en atención a lo resuelto en el acuerdo 10-94-2012, en un plazo no mayor al 15 de marzo de 2013.

**ARTÍCULO 10. Investigación sobre la publicación de la resolución 750-RCR-2012, del 9 de enero de 2012.**

*A partir de este momento ingresa al salón de sesiones, el señor Cristian Rodríguez León, funcionario de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria a participar en el análisis del presente artículo.*

En cumplimiento de lo resuelto en el acuerdo 04-2012, del acta de la sesión 04-103-2012, se conoce el oficio 144-RG-2013, mediante el cual el Regulador General informa a la Junta Directiva sobre las acciones tomadas en cuanto al retraso que se presentó en la publicación de la resolución 750-RCR-2012.

El señor Rodríguez León realiza una explicación del proceso que se estaba llevando a cabo para determinar la verdad real de los hechos en referencia al tema en cuestión.

**Se toma nota.**

**ARTÍCULO 11. Asunto pospuesto.**

El señor *Dennis Meléndez Howell* plantea posponer para una próxima sesión, el conocimiento del asunto indicado en la agenda como punto 9.

Analizada la propuesta, la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

**ACUERDO 09-16-2013**

Posponer para ser conocido en la próxima sesión de Junta Directiva, el asunto indicado en la agenda como punto 9, el cual se refiere a la solicitud de la Dirección General del Centro de Desarrollo de la Regulación, objeto de su oficio 21-DGDR-2013, para que se extienda prórroga para cumplir acuerdos solicitados por la Junta Directiva.

**A las dieciocho horas y cuarenta minutos finaliza la sesión.**

**DENNIS MELÉNDEZ HOWELL**  
*Presidente de Junta Directiva*

**ALFREDO CORDERO CHINCHILLA**  
*Secretario de Junta Directiva*